

المُقْتَبَع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

أجزاء الحادي والعشرون

نكاح الكفار - الصداق - الوليمة

عشرة النساء

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٦٠٢ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعالم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ودفعه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

المقنع

وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَجِبُ بِهِ وَتَحْرِيمِ
الْمُحَرَّمَاتِ ،

بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

الشرح الكبير

(وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَجِبُ بِهِ وَتَحْرِيمِ الْمَحَرَّمَاتِ)
وجملة ذلك ، أن أنكحتهم يتعلّق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع
الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة
للزّوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك . وممن أجاز طلاق^(١)
الْكُفَّارِ ؛ عطاءً ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ،
والأَوْزَاعِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولم يُجَوِّزْهُ الْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ،

بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

الإنصاف

قوله : وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَجِبُ بِهِ وَتَحْرِيمِ
الْمُحَرَّمَاتِ . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم . وقال في
« التَّرْغِيبِ » : حُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ .

(١) في الأصل : « نكاح » .

وَرَبِيعَةً، وَمَالِكٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ [١٤٤/٦ ط] فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَوَقَعَ ، كَطَّلَاقِ الْمُسْلِمِ ، فَإِنْ قِيلَ : لَا نُسَلِّمُ صِحَّةَ أَنْكِحَتِهِمْ . قُلْنَا : دَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَافَ النِّسَاءَ إِلَيْهِمْ ، فَقَالَ : ﴿ وَأَمْرَاتُهُ حَمَالَةٌ آلِطَبِّ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ أَمْرَاتُ فِرْعَوْنَ ﴾ ^(٢) . وَحَقِيقَةُ الْإِضَافَةِ تَقْتَضِي زَوْجِيَّةً صَحِيحَةً . ^(٣) وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سِفَاحٍ » ^(٤) . وَإِذَا ثَبَتَ صِحَّتُهَا ، ثَبَتَتْ أَحْكَامُهَا ، كَانِكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا طَلَّقَ الْكَافِرُ ثَلَاثًا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَّقَ أَمْرَاتَهُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَّلَاقِهَا ، وَإِنْ نَكَحَهَا كِتَابِيًّا وَأَصَابَهَا ، حَلَّتْ لِمُطَلِّقِهَا ثَلَاثًا ، سَوَاءً كَانَ الْمُطَلَّقُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، وَإِنْ ظَاهَرَ الذَّمِّيُّ مِنْ أَمْرَاتِهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظُّهَارِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٥) الْآيَةُ . فَإِنْ آلَى ، ثَبَتَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٦) . وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ فِي النِّكَاحِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ .

(١) سورة المسد ٤ .

(٢) سورة القصص ٩ ، وسورة التحريم ١١ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٧/٢٠ .

(٥) سورة المجادلة ٣ .

(٦) سورة البقرة ٢٢٦ .

وَيُقَرُّونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلًّا ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا .

الشرح الكبير

٣٢١١ - مسألة : (وَيُقَرُّونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلًّا ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا) إِنَّمَا يُقَرُّونَ بِهِذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا . الثَّانِي ، أَنْ يَعْتَقِدُوا إِبَاحَةَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَعْتَقِدُونَ حِلَّهُ لَيْسَ مِنْ دِينِهِمْ ، فَلَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ ، كَالزُّنَى ، وَالسَّرِقَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا ﴾ ^(١) . فَيَدُلُّ هَذَا عَلَى أَنَّهُمْ يُخَلِّوْنَ وَأَحْكَامَهُمْ إِذَا لَمْ يَجِئُوا إِلَيْنَا . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ ^(٢) ، وَلَمْ يَعْتَزْضْ عَلَيْهِمْ فِي أَنْكِحَتِهِمْ ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ نِكَاحَ حِمَارِهِمْ . وَلِأَنَّهُ أَسْلَمَ خَلْقٌ كَثِيرٌ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَقْرَهُمْ عَلَى أَنْكِحَتِهِمْ ، وَلَمْ يَكْشِفْ عَنْ كَيْفِيَّتِهَا . فَإِذَا لَمْ يَرْتَفِعُوا ، لَمْ نَعْتَزْضْ لَهُمْ ؛ لِأَنَّا صَالِحُنَاهُمْ عَلَى الْإِفْرَارِ

قوله : وَيُقَرُّونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلًّا ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا . الإِنصَافُ
هذا المذهبُ بهذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ فِي مَجُوسِيٍّ تَزَوُّجٌ كِتَابِيَّةٌ ، أَوْ اشْتَرَى نَصْرَانِيَّةٌ ، يَحُولُ الْإِمَامُ بَيْنَهُمَا . فَيُخْرِجُ مِنْ هَذَا ، أَنَّهُمْ لَا يُقَرُّونَ عَلَى نِكَاحِ مُحَرَّمٍ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : لَا يُقَرُّونَ عَلَى مَا لَا مَسَاعَ لَه فِي الْإِسْلَامِ ؛ كِنِكَاحِ ذَاتِ الْمَحَارِمِ ، وَنِكَاحِ الْمَجُوسِيِّ الْكِتَابِيَّةِ وَنَحْوِهِ . وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي

(١) سورة المائدة ٤٢ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٩٧/١٠ .

المقنع وعنه ، في مجوسى تزوج كتابية ، أو اشترى نصرانية ، يحول بينهما الإمام . فيخرج من هذا ، أنهم لا يقرّون على نكاح محرّم .

الشرح الكبير على دينهم . (وعن أحمد في مجوسى تزوج كتابية ، أو اشترى نصرانية) قال : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينهما ؟ قال : الإمام . قال أبو بكر : لأن علينا ضرراً في ذلك بتحريم أولاد النصرانية علينا . ويجىء على قوله في تزويج النصراني المجوسية (فيخرج من هذا أنهم لا يقرّون

الإنصاف النكاح : هل يجوز للمجوسى نكاح الكتابية ؟ [٣٦/٣] وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : والصواب أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مطلقاً ، فإذا لم يسلموا ، عوفوا عليها ، وإن أسلموا ، عفى لهم عنها ؛ لعدم اعتقادهم تحريمه . وأما الصحة والفساد ، فالصواب أنها صحيحة من وجه ، فاسدة من وجه ؛ فإن أريد بالصحة إباحة التصرف ، فإنما يباح لهم بشرط الإسلام ، وإن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه ، من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً ، ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به ، فصحيح . وهذا مما يقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة ، أو لوصف ؛ لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً . وقد أطلق أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وغيرهما صحة أنكحتهم مع تضرّيحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله تعالى ، أيضاً : رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال ؛ أحدها . هي صحيحة . وقد يقال : هي في حكم الصحة . والثاني ، ما أقرّوا عليه ، فهو صحيح ، وما لم يقرّوا عليه ، فهو فاسد . وهو قول القاضي في « الجامع » ، وابن عقيل ، وأبي محمد . والثالث ، ما أمكن إقرارهم عليه ، فهو صحيح ، ومالا فلا . والرابع ، أن كل ما فسد من

فَإِنْ أَسْلَمُوا ، أَوْ تَرَأَفُوا إِلَيْنَا فِي أَيْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، لَمْ نُنْمِضِهِ إِلَّا عَلَى
الْوَجْهِ الصَّحِيحِ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ

الشرح الكبير

على نِكَاحٍ مُحَرَّمٍ (١) «وَأَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِكَاحِ مَحَارِمِهِمْ ؛ فَإِنْ عَمَرَ
كُتِبَ أَنْ فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مُحَرَّمٍ (٢) مِنَ الْمُجُوسِ . وَقَالَ أَحْمَدُ فِي
مُجُوسِيٍّ مَلَكَ أُمَّةٍ نَصْرَانِيَّةٍ : يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا ؛ (٣) لِأَنَّ
النَّصَارَى لَهُمْ دِينٌ (٤) . فَإِنْ مَلَكَ نَصْرَانِيٍّ مُجُوسِيَّةً ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَّأَهَا .
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : لَا يَبَاحُ لَهُ وَطُؤُهَا أَيْضًا . لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الضَّرَرِ .

٣٢١٢ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمُوا ، أَوْ تَرَأَفُوا إِلَيْنَا فِي أَيْتِدَاءِ الْعَقْدِ ،
لَمْ نُنْمِضِهِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الصَّحِيحِ) مِثْلُ أَنْ نَكِّحَ الْمُسْلِمِينَ ؛ بِالْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ
وَالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى عَقْدٍ يُخَالِفُ ذَلِكَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ (٥) (وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ (٦) ، لَمْ

مَنَاحِجَ الْمُسْلِمِينَ ، فَسَدَ مِنْ نِكَاحِهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » .
الإنصاف انتهى .

قوله : وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ - يَعْنِي ، إِذَا أَسْلَمُوا وَتَرَأَفُوا إِلَيْنَا فِي أَثْنَاءِ الْعَقْدِ - لَمْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

. وهذا اللفظ جزء من الحديث المتقدم ، أخرجه البخاري ، في : باب الجزية ... ، من كتاب الجزية . صحيح
البخاري ١١٧/٤ . وأبو داود ، في : باب أخذ الجزية من المجوس ، من كتاب الخراج . سنن أبي داود ١٥٠/٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٠/١ ، ١٩١ .

(٢) في م : « رحم » . والمثبت من مصادر التخریج .

(٣ - ٣) في م : « هادين وله دين » . وفي الأصل : « لأن النصراني لهم دين » . وانظر : المغني ٣٨/١٠ .

(٤) سورة المائدة ٤٢ .

(٥) في النسختين : « إثباته » .

عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَذَاتِ الْمَقْنَعِ
مَحْرَمِهِ ، وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي نِكَاحِهَا مَتَى
شَاءَ ، أَوْ مُدَّةً هُمَا فِيهَا ، أَوْ مُطْلَقَةً ثَلَاثًا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا أُقِرَّ

الشرح الكبير
نَتَعَرَّضُ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ (وَلَا تُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ أَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ ؛ مِنْ الْوَلِيِّ
وَالشُّهُودِ ، وَصِيغَةُ الْإِيجَابِ [١٤٥/٦] وَالْقَبُولِ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، بِلَا
خِلَافٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(١) : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ
الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، أَنَّ لهُمَا الْمَقَامَ عَلَى نِكَاحِهِمَا ،
مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ أَوْ رَضَاعٌ . وَقَدْ أَسْلَمَ خَلْقٌ كَثِيرٌ^(٢) فِي عَهْدِ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ ، وَأَسْلَمَ نِسَاؤُهُمْ ، فَأُقِرُّوا عَلَى أَنْكِحَتِهِمْ ، وَلَمْ يَسْأَلْهُمْ النَّبِيُّ ﷺ
عَنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ وَلَا كَيْفِيَّتِهِ ، وَهَذَا أَمْرٌ عَلِمَ بِالتَّوَاتُرِ وَالضَّرُورَةِ ، فَكَانَ
يَقِينًا .

٣٢١٣ - مسألة : لكن إن كانت المرأة في هذه الحال ممن^(٣) يجوز
ابتداء نكاحها في الحال ، أقرا عليه (وإن كانت ممن^(٣) لا يجوز ابتداء
نكاحها) كأحد المحرمات بالنسب أو السبب ، أو المعتدة ، أو المرتدة
و^(٤) الوثنية والمجوسية ، والمطلقة ثلاثا ، لم يُقرأ ؛ لحديث عمر . وإن

الإنصاف
نَتَعَرَّضُ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَذَاتِ

(١) في : التمهيد ٢٣/١٢ .

(٢) زيادة من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في م : « أو » .

تَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ وَأَسْلَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، أَقْرَأَ ؛ لِأَنَّهَا مِمَّنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا . وَإِنْ تَرَفَعَا إِلَيْنَا فِي الْعِدَّةِ ، فُسِّخَ نِكَاحُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهِمَا . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ مُتَعَةٍ ، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، لَمْ يَتَّقِ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمُدَّةِ ، فَهُمَا لَا يَعْتَقِدَانِ تَأْيِيدَهُ ،

مَحْرَمِهِ ، وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي نِكَاحِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ مُدَّةً هَا فِيهَا ، أَوْ مُطْلَقَتَهُ ثَلَاثًا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا أَقْرَأَ عَلَى النِّكَاحِ . إِذَا أَسْلَمُوا أَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا فِي أَثْنَاءِ الْعَقْدِ ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يُفْسَخُ إِلَّا مَعَ مُفْسِدٍ ، مُؤَبَّدٍ أَوْ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ . فَلَوْ تَزَوَّجَهَا ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا ، وَأَسْلَمَا أَوْ تَرَفَعَا إِلَيْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةٍ مُسْلِمٍ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، بِإِزْوَاعٍ . وَإِنْ كَانَ فِي عِدَّةٍ كَافِرٍ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . صَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْمَذْهَبِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» .

تَنْبِيهِ : شَمِلَ كَلَامُهُ ، وَلَوْ كَانَتْ حُبْلَى مِنْ زَنَى قَبْلَ الْعَقْدِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ أَوِ الرِّوَايَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» ، وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالثَّانِي ، لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي

الشرح الكبير والتَّكَاحُ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ ، إِلَّا أَنْ يَعْتَقِدَ^(١) فسادَ الشرطِ^(٢) وصِحَّةَ النِّكَاحِ وبقائه مؤبَّداً ، فيُقرَّانِ عليه . فإن كان بينهما نِكَاحٌ شرط فيه الخيار متى شاء أو شاء أحدهما ، لم يُقرَّا عليه ؛ لأنَّهما لا يعتقدا لزومه ، إِلَّا أَنْ يَعْتَقِدَا فسادَ الشرطِ^(٣) وحده ، وإن كان خيار مدَّةٍ فأُسْلِمَا فيها ، لم يُقرَّا ؛ لذلك ، وإن كان بعدها أُقِرَّا ؛ لأنَّهما يعتقدا لزومه ، وكلُّ ما اعتقدوه نِكَاحاً ، فهو نِكَاحٌ يُقرُّونَ عليه ، وما لا فلا .

الإِنصاف « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الحَاوِي الصَّغِير » ، و « الفُرُوع » . وأما إذا شرط الخيار في نِكَاحها متى شاء ، أو مدَّةً هما فيها ، فجزم المصنِّف بأن يُفرَّق بينهما . وهو المذهب . جزم به في « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « المغني » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وجزم به في « المذهب » في الأولى . وقيل : لا يُفرَّق بينهما . وأطلقهما في « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الحَاوِي الصَّغِير » ، و « الفُرُوع » ، وغيرهم . وأما إذا استدام مُطلَّقته ثلاثاً ، وهو مُعتَقَدٌ جِلَّةً ، فجزم المصنِّف أنه يُفرَّق بينهما . وهو المذهب . قال في « الفُرُوع » : لم يُقرَّ ، على الأصح . وجزم به في « الخلاصة » ، و « المنور » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « المُحرَّر » ، و « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الحَاوِي الصَّغِير » . وعنه ، لا يُفرَّق بينهما . واختاره في « المُحرَّر » فيما إذا أُسْلِمَا .

(١) في م : « يعتقد » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

وَأِنْ قَهَرَ حَرْبِيَّ حَرْبِيَّةً ، فَوَطَّئَهَا ، أَوْ طَاوَعْتَهُ ، وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا ، [٢١١ د] أَقْرَأَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا قَبَضْتَهُ ، اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ ، فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

٣٢١٤ - مسألة : (وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيَّ حَرْبِيَّةً ، فَوَطَّئَهَا ، أَوْ طَاوَعْتَهُ ، وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا) ثُمَّ أَسْلَمَا (أَقْرَأَ) عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَهُمْ فِي مَنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، فَأَقْرَأَ عَلَيْهِ ، كَالنِّكَاحِ بِبَلَا وَلِيٍّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدَاهُ نِكَاحًا ، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَنْكِحَتِهِمْ .

٣٢١٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا ، أَوْ فَاسِدًا قَبَضْتَهُ ، اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ ، فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ) إِذَا أَسْلَمَ الْكُفَّارُ ، (أَوْ تَحَاكَمُوا)^(١) إِلَيْنَا بَعْدَ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لِمَا فَعَلُوهُ ،

الإنصاف

تبيينه : مفهوم قوله : (وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيَّ حَرْبِيَّةً فَوَطَّئَهَا ، أَوْ طَاوَعْتَهُ ، وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا ، أَقْرَأَ ، وَإِلَّا فَلَا . أَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ أَهْلُ الذِّمَّةِ ، أَنَّهُمْ لَا يُقْرَوْنَ عَلَيْهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ غَيْرِهِ . وَصَرَّحَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْغَةِ » . وَظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحِ ، أَنَّهُمْ كَأَهْلِ الْحَرْبِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : (وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا قَبَضْتَهُ ، اسْتَقَرَّ . وَهَذَا بِبَلَا نِزَاعٍ ، لَكِنْ لَوْ أَسْلَمَا ، فَانْقَلَبَتْ خَمْرٌ خَلًّا ، وَطَلَّقَ ، (فَهَلْ يَرْجَعُ)^(٢) بِنِصْفِهِ ، أَمْ لَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ رَجُوعُهُ بِنِصْفِهِ وَلَوْ

(١ - ١) فِي م : « وَتَرَافَعُوا »

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « فَنِي رَجُوعِهِ » .

وما قَبِضْتُ مِنَ الْمَهْرِ ، فقد نَفَذَ ، وليس لها غيره ، حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا ،
 بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ
 الرِّبَا ﴾ ^(١) . فَأَمَرَ بِتَرْكِ مَا بَقِيَ دُونَ ^(٢) مَا قُبِضَ . وقال تعالى : ﴿ فَمَنْ
 جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ ^(٣) . ولأنَّ
 التَّعَرُّضَ لِلْمَقْبُوضِ بِإِبْطَالِهِ يَشُقُّ ، لِتَطَاوُلِ الزَّمَانِ ، وَكَثْرَةِ تَصَرُّفَاتِهِمْ فِي
 الْحَرَامِ ، ففِيهِ تَنْفِيرُهُمْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَعُفِيَ عَنْهُ ، كَمَا عُفِيَ عَمَّا تَرَكَوهُ
 مِنَ الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ ، وَلأنَّهُمَا تَقَابُضَا بِحُكْمِ الشَّرْكِ ، فَبَرِئَتْ ذِمَّةُ
 مَنْ هُوَ عَلَيْهِ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابُضَا . وإن لم يَتَقَابُضَا وَكَانَ
 الْمُسَمَّى حَلَالًا ، وَجَبَ مَا سَمَّيَاهُ ؛ [١٤٥/٦ ظ] لِأَنَّهُ مُسَمَّى صَحِيحٌ ^(٤) فِي
 نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَوَجَبَ ، كَتَسْمِيَةِ الْمُسْلِمِ . وإن كَانَ حَرَامًا ،
 كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، بَطَلَ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَا سَمَّيَاهُ لَا يَجُوزُ إِجْبَاؤُهُ
 فِي الْحُكْمِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ مُسْلِمٍ .

تَلَفَ الْخَلُّ ، ثُمَّ طَلَّقَ ، ففِي رُجُوعِهِ يَنْصَفِ مِثْلُهُ اخْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
 « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ رُجُوعُهُ يَنْصَفِ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ ، فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ
 الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ لَهَا فِي خَمْرِ وَخِنْزِيرٍ مُعَيَّنٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ مُخَرَّجَةٌ ،

(١) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٢) فِي م : « مِنْ دُونَ » .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَنِصْفُهُ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف . وقال أبو حنيفة : إِنْ كَانَ أَصْدَقُهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا مُعَيَّنِينَ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ ، فَلَهَا فِي الْخَمْرِ الْقِيَمَةُ ، وَفِي الْخِنْزِيرِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، اسْتِحْسَانًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْخَمْرَ لَا قِيَمَةَ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقُهَا خِنْزِيرًا ، وَلِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ .

فصل : وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضُ الْحَرَامِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مِنَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ مَا قَبِضَ ، وَوَجِبَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَشْرَةَ زِقَاقِ خَمْرٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، فَقَبِضَتْ مِنْهَا خَمْسَةٌ ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَوَجِبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، اعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ اعْتِبَارُهُ ، اعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ يَتَأْتَى الْكَيْلُ فِيهِ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدِّهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا ، فَاسْتَوَى كَبِيرُهَا

خَرَجَهَا الْقَاضِي . [٣٦٦/٣ ظ]

فائدة : لَوْ كَانَتْ قَبِضَتْ بَعْضُ الْمُسَمَّى الْفَاسِدِ ، وَجِبَ لَهَا حِصَّةُ مَا بَقِيَ مِنَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْحِصَّةِ فِيمَا يَدْخُلُهُ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ ، وَفِيمَا يَدْخُلُهُ الْعَدُّ بَعْدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقِيلَ : بِقِيَمَتِهِ عِنْدَ أَهْلِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ : لَوْ أَصْدَقُهَا عَشْرَ زِقَاقِ خَمْرٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، فَقَبِضَتْ نِصْفَهَا ، وَجِبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، اعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

وصغيرها . وإن أصدقها عشرة خنازير ، ففيه الوجهان ؛ أحدهما ، يُقسَّم على عددها ؛ لما ذكرنا . والثاني ، يُعتبر قيمتها كأنها مما يجوز بيعه ^(١) ، كما تقوم شجاج الحر كأنه عبد . وإن أصدقها كلبا وخنزيرين وثلاثة زقاق خمر ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يُقسَّم على قدر قيمتها عندهم . والثاني ، يُقسَّم على عدد الأجناس ، فيجعل لكل جنس ثلث المهر . والثالث ، يُقسَّم على العدد كله ^(٢) ، فلكل واحد سدس المهر ، وللكلب سدسه ، ولكل واحد من الخنزيرين والزقاق سدسه . ومذهب الشافعي فيه ^(٣) على نحو هذا .

فصل : فإن نكحها نكاحا فاسداً ، وهو ما لا يُقرُّون عليه إذا أسلموا ، كنكاح ذوات الرِّحم ^(٤) ، فأسلما قبل الدُّخول ، أو ترافعوا إلينا ، فُرِّقَ بينهما ، ولا مهر لها . قال أحمد ، في المَجْوسِيَّة تكون تحت أخيها أو أبيها ، فيطَّلَقها أو يموت عنها ، فترتفع إلى المسلمين : لا مهر لها . وذلك لأنه نكاح باطل من أصله ، لا يُقرُّ عليه في الإسلام ، ووجدت فيه الفرقة قبل

والثاني ، يُقسَّم على عددها . وإن أصدقها عشر خنازير ، ^(٥) ففيه الوجهان ؛ أحدهما ، يُقسَّم على عددها . والثاني ، يُعتبر قيمتها . وإن أصدقها كلبا وخنزيرين ^(٦) ، وثلاث زقاق خمر ، فثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يُقسَّم على قدر قيمتها عندهم . والثاني ، يُقسَّم على عدد الأجناس ، فيجعل لكل جزء ثلث

(١) سقط من : م .

(٢) أي المحرم .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، أَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ ، فَهُمَا

المقنع

الشرح الكبير

الدُّخُولِ . فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَهَلْ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ فِي الْمُسْلِمِ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مَحَارِمِهِ بِشُبْهَةٍ .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً ، عَلَى أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا ، أَوْ سَكَتَ عَنْ^(١) ذِكْرِهِ ، فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِفَرْضِهِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهَا . وَإِنْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ ، فَعَنْهُ^(٢) رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا مَهْرَ لَهَا . وَالْأُخْرَى ، مَهْرُ الْمِثْلِ . وَاحْتَجَّ [١٤٦/١] بِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّهَا ،^(٣) وَقَدْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا^(٤) ، « وَالذَّمِّيُّ لَا يُطَالَبُ بِحَقِّ » اللَّهِ تَعَالَى . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نِكَاحٌ خَلَا عَنْ تَسْمِيَةِ ، فَيَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَالْمُسْلِمَةِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْمَهْرُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمَةِ لِقَلَّا تَصِيرَ كَالْمَوْهُوبَةِ وَالْمُبَاحَةِ ، وَهَذَا يُوجَدُ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، أَوْ

المهر . وَالثَّلَاثُ ، يُقَسَّمُ عَلَى الْعَدَدِ^(٥) كُلَّهُ ، فَيُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ سُدُسُ الْمَهْرِ .
تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا . أَنَّ يَتَلَفَّظَا

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَنَبِيهِ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤ - ٤) فِي م : « وَالَّذِي يُطَالَبُ بِهِ حَقٌّ » .

(٥) فِي أ : « الْمَعْلُود » .

أُسْلِمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ ، فهما على نِكَاحِهِمَا (سواءً كان قبل الدُّخُولِ أو بعده ، وليس بين أهل العلم في هذا اختلافٌ بِجَمَدِ اللَّهِ ، وذكر ^(١) ابنُ عَبْدِ الْبَرِّ) أَنَّهُ إجماعٌ من أهل العلم ؛ وذلك لَأَنَّهُ لم يُوجَدْ منهم اختلافٌ ديني ^(٢) . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا جاء مُسْلِمًا على عهدِ النَّبِيِّ ﷺ ، ثم جاءتِ امْرَأَتُهُ مُسْلِمَةً ^(٤) بعده ، فقال : يا رسولَ اللَّهِ ، إِنَّها كانت أُسْلِمَتْ معي . فَرَدَّها عليه . ويُعْتَبَرُ تَلَفُّظُهُما بِالْإِسْلَامِ دَفْعَةً واحدةً ؛ لِئَلَّا يَسْبِقَ أَحَدُهُما صَاحِبَهُ ، فَيَفْسُدَ النِّكَاحُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ على المَجْلِسِ ، كَالْقَبْضِ ونحوه ، فَإِنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ كُلَّهُ حُكْمٌ حالةِ العَقْدِ ، ولأنَّهُ يَتَعَدَّى ^(٥) اتِّفَاقُهُما على التَّنْطِقِ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ دَفْعَةً

بِالْإِسْلَامِ دَفْعَةً واحدةً . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ من حيثِ الجُمْلَةِ . وقَدَّمَهُ في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِم . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَدْخُلُ في المَعِيَّةِ ، لو شرعَ الثَّانِي قبلَ أَنْ يَفْرُغَ الْأَوَّلُ . وقيل : هما على نِكَاحِهِمَا ، إِنْ أُسْلِمَا في المَجْلِسِ . وهو اِحْتِمَالٌ في « الْمُعْنَى » .

(١ - ١) في م : « ابن المنذر » . وانظر التمهيد ٢٣/١٢ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في : باب إذا أسلم أحد الزوجين ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٨/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٨٣/٥ . وابن ماجه ، في : باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٤٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٢/١ ، ٣٢٣ . وضعفه في الإرواء ٣٣٦/٦ ، ٣٣٧ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « يتعذر » .

وَأِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الْكِتَابِيِّينَ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ،
المقنع

الشرح الكبير

واحدة ، فلو اعتُبرَ ذلك ، لَوَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ كُلِّ مُسْلِمَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ
إِلَّا فِي النَّادِرِ ، فَيُطْلُ الإِجْمَاعُ . وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ
بَعْدَهُ ، أَوْ أَسْلَمَا مَعًا ، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ ، سَوَاءً كَانَ زَوْجُهَا كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ
كِتَابِيٍّ ؛ لِأَنَّ لِلْمُسْلِمِ ابْتِدَاءَ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ ، فَاسْتِدَامَتُهُ أَوْلَى ، وَلَا خِلَافَ
فِي هَذَا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِجَوَازِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ لِلْمُسْلِمِ .

٣٢١٦ - مسألة : (فَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ) قَبْلَهُ وَ (قَبْلَ الدُّخُولِ)
تُعْجَلَتِ الْفُرْقَةُ ، سَوَاءً كَانَ زَوْجُهَا كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ ، إِذْ لَا يَجُوزُ لِكَافِرٍ
نِكَاحُ الْمُسْلِمَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ
أَهْلِ الْعِلْمِ .

٣٢١٧ - مسألة : (فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ،

قلتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لِأَنَّ تَلَفُّظَهُمَا بِالْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً فِيهِ عُسْرٌ . وَاخْتَارَهُ
النَّاظِمُ .

قوله : وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الْكِتَابِيِّينَ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
انْفَسَخَ النِّكَاحُ - بَلَا نِزَاعٍ - فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا . هَذَا
الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ ؛ مِنْهُمْ
الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ
الزَّرْكَاشِيُّ : قَطَعَ بِهَذَا جُمْهُورُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . وَعَنْهُ ، لَا مَهْرَ لَهَا .

الشرح الكبير

وإن كان هو المسلم قبلها ، فلها نصف المهر . وعنه ، لا مهر لها (وجملة ذلك ، أَنَّ الفُرْقَةَ إِذَا حَصَلَتْ^(١) قَبْلَ الدُّخُولِ بِإِسْلَامِ الْمَرْأَةِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ جِهَتِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ ، إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالتَّوْرِيُّ . وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ بِامْتِنَاعِهِ مِنَ الْإِسْلَامِ ، وَهِيَ فَعَلَتْ مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا ، فَكَانَ لَهَا نِصْفُ مَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقُهَا عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّتْ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِامْرَأَتِهِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَقَدْ حَصَلَ بِإِسْلَامِهَا ،

الإنصاف

و « الْمُحَرَّرُ » ، و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « الْفُرُوع » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . ^(٢) قُلْتُ : وَهُوَ أَوَّلَى . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَحَكِيَ أَبُو مُحَمَّدٍ رِوَايَةً ، بَأَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ ، وَأَنَّهَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ^(٣) ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ بِتَأْخُرِهِ عَنِ الْإِسْلَامِ . وَالْمَنْقُولُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ الْمَتَّوِّفِ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . هذا المذهب ، وعليه جمهور

(١) في الأصل : « جعلت » .

(٢ - ٣) زيادة من : ١ .

فكَانَتِ الْفُرْقَةُ حَاصِلَةً بِفِعْلِهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، وَيُفَارِقُ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ ، [١٤٦/٦ ط] فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، وَلِهَذَا لَوْ عُلِّقَ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . فَأَمَّا إِنْ حَصَلَتْ الْفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ ، فَلِلْمَرْأَةِ نِصْفُ الْمُسَمَى ، إِنْ كَانَتِ التَّسْمِيَةُ صَحِيحَةً ، أَوْ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، إِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً ، مِثْلَ أَنْ يُصَدَّقَ بِهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ . وَعَنْهُ ، لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا ؛ لَكَوْنِهَا امْتَنَعَتْ مِنَ الدُّخُولِ فِي الْإِسْلَامِ .

فصل : إِذَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ ^(١) بِإِسْلَامِ أَحَدِ ^(٢) الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، مِثْلَ أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْوَثْنَيْنِ أَوْ الْمَجُوسِيَيْنِ ، تُعْجِلَتْ ^(٣) الْفُرْقَةُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فَسْخًا لَا طَلَاقًا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُتْعَجَلُ الْفُرْقَةُ ، بَلْ إِنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، عُرِضَ الْإِسْلَامُ ^(٤) عَلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ أَبَى ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ حِينَئِذٍ ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَقَفَ ذَلِكَ عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمِ الْآخَرُ ، وَقَعَتِ

الأَصْحَابُ أَيْضًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : الْإِنْصَافُ وَهِيَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ ؛ الْخَرْقِيُّ ، وَأَبَى بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » . وَهَذَا مِنْ غَيْرِ الْأَكْثَرِ

(١-١) فِي م : « بِأَحَدِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَعَجَلَتْ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

الْفُرْقَةُ ، فَإِنْ كَانَ الْإِبَاءُ مِنَ الزَّوْجِ كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ ، فَكَانَ طَلَاقًا ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ كَانَ فُسْخًا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ، عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، وَالْأَوْفَعَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، تُعْجِلَتْ الْفُرْقَةُ ؛ لِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ يَمْنَعُ الْإِقْرَارَ عَلَى النِّكَاحِ ، فَإِذَا وُجِدَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تُعْجِلَتْ الْفُرْقَةُ ، كَالرَّدَّةِ . وَعَلَى مَالِكٍ ، كإِسْلَامِ الزَّوْجِ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَبِي ^(٢) الْآخِرُ ^(٣) الْإِسْلَامَ ، وَلِأَنَّهُ ^(٤) إِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُ كَافِرَةٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ . وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهَا فِي نِكَاحٍ مُشْرِكٍ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّهَا فُرْقَةٌ فُسِخَ ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، فَكَانَتْ فُسْخًا ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَبَتْ الْمَرْأَةُ ، وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ بِغَيْرِ لَفْظٍ ، فَكَانَتْ فُسْخًا ، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ .

الَّذِي ذَكَرْنَاهُ عَنِ الْفُرُوعِ فِي الْخُطْبَةِ . وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ لَهَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنُورِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ

(١) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢) في م : « أَيْ » .

(٣ - ٣) في م : « لِلْإِسْلَامِ لِأَنَّهُ » .

وَأِنْ قَالَتْ : أَسْلَمْتُ قَبْلِي . وَأَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، المنع

الشرح الكبير

٣٢١٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَتْ : أَسْلَمْتُ قَبْلِي . وَأَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) لَأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ ، وَالزَّوْجُ يَدْعِي مَا يُسْقِطُهُ ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ ، وَلَمْ يَعَارِضْهُ ظَاهِرٌ ، فَبَقِيَ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا أَسْلَمَ ^(١) قَبْلَ الْآخَرِ ، وَلَا يَعْلَمَانِ عَيْنَهُ ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضْتُ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَشْكُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا ، فَلَا تَسْتَحِقُّ بِالشَّكِّ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ يَشْكُ ^(٢) فِي اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ ، فَلَا يَرْجِعُ مَعَ الشَّكِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ ، وَلِذَلِكَ ^(٣) إِذَا تَيَقَّنَ الطَّهَّارَةُ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ ، أَوْ تَيَقَّنَ الْحَدَثَ وَشَكَّ فِي الطَّهَّارَةِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ، وَهَذِهِ كَانَ صَدَاقُهَا وَاجِبًا ، وَشَكًّا فِي سُقُوطِهِ ، فَيَبْقَى عَلَى الْوُجُوبِ .

الإنصاف فيما يُنَصَّفُ الْمَهْرُ . فَعَلِيَ الْأَوَّلِ ، إِنْ أَسْلَمَا ، وَقَالَتْ : سَبَقْتَنِي . وَقَالَ ^(٤) : بَلْ أَنْتِ سَبَقْتَنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَإِنْ قَالَا : سَبَقَ أَحَدُنَا ، وَلَا نَعْلَمُ عَيْنَهُ . فَلَهَا أَيْضًا نِصْفُ الْمَهْرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « لَا يَشْكُ » .

(٣) في م : « كَذَلِكَ » .

(٤) في ط : « وَقَالَتْ » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . فَأَنْكَرْتُهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ٣٢١٩ - مسألة : (وإن قال) الزَّوْجُ : (أَسْلَمْنَا مَعًا ، فنحن على النِّكَاحِ . فَأَنْكَرْتُهُ ، فعلى وَجْهَيْنِ) [١٤٧/٦] وقال القاضي : القول قولها^(١) ؛ لأن الظاهر معها ، إذ يُعَدُّ اتِّفَاقُ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، والقول قول مَنْ الظَّاهِرُ معه ، ولذلك^(٢) كان القول قول صاحب اليد . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَالْفَسْخُ طَارِئٌ عَلَيْهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ ، كَالْمُنْكَرِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَقَالَ الزَّوْجُ : أَسْلَمْنَا مَعًا . أَوْ : أَسْلَمَ الثَّانِي مِنَّا فِي الْعِدَّةِ ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . وتقول هي : بَلْ أَسْلَمَ الثَّانِي

الإنصاف وغيرهم . وقال القاضي : إِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضْتَهُ ، لَمْ تُطَالِبْهُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ كَانَتْ قَبَضْتَهُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهَا بِمَا فَوْقَ التَّصْفِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فنحن على النِّكَاحِ . وَأَنْكَرْتُهُ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » . وَظَاهِرُ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » إِطْلَاقُ الْخِلَافِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فَالْقَوْلُ

(١) في م : « قول المرأة » .

(٢) في م : « كذلك » .

وَأِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ،
فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِي قَبْلَ انْقِضَائِهَا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ، وَإِلَّا تَبَيَّنَ أَنَّ
الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ .

الشرح الكبير

بعد العِدَّةِ ، فإِنْفَسَخَ النِّكَاحُ . ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِسْلَامِ
الثَّانِي .

٣٢٢٠ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَقَفَ الْأَمْرُ
عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِي قَبْلَ انْقِضَائِهَا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ،
وَإِلَّا تَبَيَّنَ أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ) مِنْ (حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ) رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ،

قَوْلُهَا ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ » . قُلْتُ :
وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ . صَحَّحَهُ فِي
« التَّضْحِيحِ » ، وَ « تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ سَوْسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنْ
الرِّوَايَاتِ . قَالَ أَبُو يَكْرٍ : رَوَاهُ عَنْهُ نَحْوُ مِنْ خَمْسِينَ رَجُلًا ، وَالْمُخْتَارُ لِعَامَّةِ
الْأَصْحَابِ ؛ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَالشَّيْخَانِ وَغَيْرُ وَاحِدٍ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : هَذَا أَظْهَرُ وَأَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،

رَحِمَهُ اللهُ ، في هذه المسألة روايتان ؛ إحداهما ، أن الأمرَ يَقِفُ على انقضاءِ العِدَّةِ ، على ما ذَكَرْنَا . وهذه الروايةُ هي ^(١) التي ذَكَرَهَا الخِرَقِيُّ . فعلى هذا ، إذا لم يُسَلِّمِ الثَّانِي في العِدَّةِ ، لا يَحْتَاجُ إلى اسْتِثْنَاءِ العِدَّةِ . وهذا قولُ الزُّهْرِيِّ ، والليثِ ، والحسنِ بنِ صالحٍ ، والأوزاعيِّ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ . ونحوُه عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، ومُجاهِدٍ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . والثانيةُ ، تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ ، كما قَبِلَ الدُّخُولُ . وهو اختيارُ الخَلَّالِ وصاحبِه ، وقولُ الحسنِ ، وطائوسٍ ، وعِكرمةَ ، وقتادةَ ، والحكمِ . وروى ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ . ونَصَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ . وقولُ أبي حنيفةَ ههنا كقولِه فيما قَبِلَ الدُّخُولَ ، إِلَّا أَنَّ المَرْأَةَ إذا كانت في دارِ الحربِ ، فانْقَضَتْ عِدَّتُهَا

و « الحَاوِي » ، وغيرِهم . وعنه ، أَنَّ الفُرْقَةَ [٣٧/٣] تُتَعَجَّلُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا ، كما قَبِلَ الدُّخُولُ . اختارَه الخَلَّالُ ، وصاحبُه أبو بَكْرٍ . وقَدَّمَه في « الخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وأُطْلِقَهُمَا في « الهِدَايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ؛ الوَقْفُ بِإِسْلَامِ الكِتَابِيَّةِ ، والْإِنْفِسَاخُ بِغَيْرِهَا . قال الزُّرْكَاشِيُّ : وعنه رِوَايَةٌ رَابِعَةٌ بِالْوَقْفِ ، قال : أَحَبُّ إِلَيَّ الوَقْفُ عِنْدَهَا . واختارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ - فيما إذا أُسْلِمَتْ قَبْلَهُ - بَقَاءَ نِكَاحِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ وبعْدَهُ ، ما لم تَنْكِحْ غَيْرَهُ ، والأَمْرُ إِلَيْهَا ، ولا حُكْمَ لَه عَلَيْهَا ، ولا حَقٌّ عَلَيْهِ . وكذا لو أُسْلِمَتْ قَبْلَهَا ، وليس لَه حَبْسُهَا ، وَأَنَّهَا مَتَى أُسْلِمَتْ ، ولو قَبْلَ الدُّخُولِ وبعْدَ العِدَّةِ ، فَهِيَ أَمْرَاتُهُ ، إِنْ اخْتَارَ . انتهى .

قوله مُفَرَّغًا على المذهبِ : فَإِنْ أُسْلِمَ الثَّانِي قَبْلَ انْقِضَائِهَا ، فهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ،

(١) زيادة من : الأصل .

وَحَصَلَتِ الْفُرْقَةُ ، لَزِمَهَا اسْتِثْنَاءُ الْعِدَّةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِهِ ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ ، وَإِلَّا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً تُعْجَلَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَهُ ، وَقَفَ الْأَمْرُ^(١) عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَاحْتَجَّ^(٢) مَنْ قَالَ^(٣) بِتَعْجِيلِ الْفُرْقَةِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ . وَلَأَنَّ مَا يُوجِبُ فُسْخَ النِّكَاحِ لَا يَخْتَلِفُ بِمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ، كَالرِّضَاعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ فِي « مُوطِئِهِ »^(٤) ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ^(٥) : كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِهِ بِنْتِ الْوَلِيدِ بْنِ الْمُغِيرَةِ نَحْوَ مِنْ شَهْرٍ ، أَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ ، وَبَقِيَ صَفْوَانُ حَتَّى شَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَلَمْ يُفَرِّقِ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٥) : وَشُهْرَةُ هَذَا الْحَدِيثِ أَقْوَى مِنْ إِسْنَادِهِ . وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : أَسْلَمَتْ أُمُّ حَكِيمٍ يَوْمَ الْفَتْحِ ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ حَتَّى أَتَى الْيَمَنَ ،

وَإِلَّا تَبَيَّنَ أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .
وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقْيِ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا سَبِيلٌ بَعْدَ

(١) زيادة من : م .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) في : باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢/٥٤٣ ، ٥٤٤ . كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٧/١٨٦ ، ١٨٧ . وضعف إسناده في الإرواء ٦/٣٣٧ ، ٣٣٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في : التمهيد ١٩/١٢ .

فَارْتَحَلَتْ حَتَّى قَدِمَتْ عَلَيْهِ الْيَمَنَ ، فَدَعَتْهُ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَأَسْلَمَ ، وَقَدِمَ
فَبَايَعَ «النَّبِيَّ ﷺ»^(١) ، فَتَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا^(٢) . وَقَالَ [١٤٧/٦ ط] ابْنُ
شُبْرُومَةَ : كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ الرَّجُلُ قَبْلَ الْمَرْأَةِ ،
وَالْمَرْأَةُ قَبْلَ الرَّجُلِ ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمَرْأَةِ ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ ،
فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا^(٣) . وَلَأَنَّ أَبَا سُفْيَانَ خَرَجَ فَأَسْلَمَ
يَوْمَ^(٤) الْفَتْحِ قَبْلَ دُخُولِ النَّبِيِّ ﷺ مَكَّةَ ، وَلَمْ تُسَلِّمْ هُنْدُ امْرَأَتُهُ حَتَّى فَتَحَ
النَّبِيُّ ﷺ مَكَّةَ ، فَتَبَتَا عَلَى النِّكَاحِ^(٥) . وَأَسْلَمَ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ قَبْلَ
امْرَأَتِهِ . وَخَرَجَ أَبُو سُفْيَانَ بْنُ الْحَارِثِ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أُمَيَّةَ عَامَ الْفَتْحِ ،
فَلَقِيَ النَّبِيَّ ﷺ بِالْأَبْوَاءِ^(٦) ، فَأَسْلَمَا قَبْلَ نِسَائِهِمَا . وَلَمْ يُعْلَمْ أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ فَارَّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِمَّنْ أَسْلَمَ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، وَيَعْدُونَ أَنْ يَتَّفِقَ إِسْلَامُهُمَا مَعًا ،
وَيَفَارِقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ لَهَا فَتُتَعَجَّلُ الْبَيْتُونَةُ ، كَالْمُطَلَّاقَةِ
وَاحِدَةً ، وَهَهُنَا لَهَا عِدَّةٌ ، فَإِذَا انْقَضَتْ ، تَبَيَّنَتْ وَقُوعُ الْفُرْقَةِ مِنْ حِينَ أَسْلَمَ

انْقِضَائُهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ
تَقِيٍّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقِيلَ : عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى رِوَايَةٍ ؛ وَهُوَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : الباب السابق . الموطأ ٥٤٥/٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٨٧/٧ .

(٣) انظر الكلام عليه في : الإرواء ٣٣٩/٦ .

(٤) في م : « عام » .

(٥) ذكره الإمام الشافعي ، في : باب فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما ، من كتاب النكاح . الأم ٣٩/٥ .

(٦) الأبواء : قرية من أعمال الفرع من المدينة . معجم البلدان ١٠٠/١ .

وانظر لإسلام حكيم وأبي سفيان ، ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٧٢/٧ .

فَعَلَى هَذَا ، لَوْ وَطَّعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْ الثَّانِي ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، ^{المقنع} فَإِنْ أَسْلَمَ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا .

الأوّل ، فلا يُحْتَاجُ إِلَى عِدَّةٍ ثَانِيَةٍ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ سَبَبُ الْفُرْقَةِ ، فَتَحْتَسِبُ الْفُرْقَةُ مِنْهُ كَالطَّلَاقِ . (فعلى هذه) الرِّوَايَةُ (لَوْ وَطَّعَهَا) الزَّوْجُ (فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْ الثَّانِي) فِيهَا ، فَلَهَا (عَلَيْهِ الْمَهْرُ) وَيُودَّبُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ وَطَّعَهَا بَعْدَ الْبَيِّنُونَةِ وَانْفِسَاخِ النِّكَاحِ ، فَيَكُونُ وَاطِئًا فِي غَيْرِ مِلْكٍ ^(١) (وَإِنْ أَسْلَمَ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا) لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ لَمْ يَنْفَسَخْ ، وَأَنَّهُ وَطَّعَهَا فِي نِكَاحِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ .

فصل : فَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَتَخَلَّفَ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٢) : لَمْ يَخْتَلِفِ الْعُلَمَاءُ فِي هَذَا ، إِلَّا شَيْءٌ رَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ ، شَذَّ فِيهِ عَنْ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ ، فَلَمْ يَتَّبِعْهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، زَعَمَ أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَى زَوْجِهَا وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ زَيْنَبَ عَلَى زَوْجِهَا أَيْ الْعَاصِ بِنِكَاحِهَا الْأَوَّلِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . قِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ

الْأَخْذُ بِظَاهِرِ حَدِيثِ زَيْنَبَ بِنْتِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَّهَا تُرَدُّ ، وَلَوْ بَعْدَ الْعِدَّةِ . ^{الإنصاف}

قوله : فعلى هذا ، يعنى ، على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة - لو وطَّعها في عِدَّتِهَا ، ولم يُسَلِّمْ الثَّانِي ، فعليه المهرُ ، وإن أُسْلِمَ ، فلا شيء لها . بلا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : التمهيد ٢٣/١٢ .

(٣) فى : باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥١٩/١ . كما أخرجه =

يُرَوَّى أَنَّهُ^(١) رَدَّهَا بِنِكَاحٍ مُسْتَأْنَفٍ ؟ قَالَ : لَيْسَ لَذَلِكَ أَصْلٌ . قِيلَ :
كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِهَا وَرَدِّهَا إِلَيْهِ ثَمَانِ سِنِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ
لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾^(٢) . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ
الْكُوفَارِ ﴾ . وَالْإِجْمَاعُ الْمُتَعَقِّدُ عَلَى تَحْرِيمِ فُرُوجِ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى
الْكُفَّارِ . وَأَمَّا قِصَّةُ أَبِي الْعَاصِ مَعَ امْرَأَتِهِ ، فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٣) : لَا يَخْلُو
إِمَّا أَنْ تَكُونَ قَبْلَ نُزُولِ تَحْرِيمِ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ ، فَتَكُونَ مَنْسُوخَةً
بِمَاجَاءِ بَعْدَهَا ، أَوْ تَكُونَ حَامِلًا اسْتَمَرَّ حَمْلُهَا حَتَّى أَسْلَمَ زَوْجُهَا ، أَوْ مَرِيضَةً
لَمْ تَحْضُ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَوْ تَكُونَ رُدَّتْ إِلَيْهِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ .
فَقَدْ رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ^(٤) ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ،
عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا عَلَى أَبِي الْعَاصِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . رَوَاهُ
التِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وَقَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ بْنَ حُمَيْدٍ يَقُولُ : سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ
هَارُونَ يَقُولُ : حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَجْوَدُ إِسْنَادًا ، [١٤٨/٦] وَالْعَمَلُ عَلَى

الإنصاف نزاع على هذا البناء .

= الترمذی ، فی : باب ما جاء فی الزوجین المشرکین ... ، من أبواب النکاح . عارضة الأحوذی ٨٢/٥ .
وابن ماجه ، فی : باب الزوجین یسلم أحدهما قبل الآخر ، من کتاب النکاح . سنن ابن ماجه ٦٤٧/١ . والإمام
أحمد ، فی : المسند ٢١٧/١ ، ٢٦١ . وصححه فی الإرواء ٣٣٩/٦ - ٣٤١ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المتحنة ١٠ .

(٣) انظر التمهيد ٢٣/١٢ ، ٢٤ ، والاستذکار ٣٢٦/١٦ .

(٤) فی م : « قتيبة » .

(٥) فی : باب ما جاء فی الزوجین المشرکین ... ، من أبواب النکاح . عارضة الأحوذی ٨١/٥ ، ٨٢ . كما
أخرجه ابن ماجه ، فی : باب الزوجین یسلم أحدهما قبل الآخر ، من کتاب النکاح . سنن ابن ماجه ٦٤٧/١ . =

وَإِذَا أُسْلِمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ،
 المقنع

الشرح الكبير

حديث عمرو بن شعيب .

٣٢٢١ - مسألة : (فَإِنْ أُسْلِمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ) لَأَنَّهُ يَتِمَّكُنُ مِنَ الْاِسْتِمْتَاعِ وَإِثْقَاءِ نِكَاحِهَا بِإِسْلَامِهِ مَعَهَا ، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالرَّجْعِيَّةِ ، وَسَوَاءٌ أُسْلِمَ فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ يُسْلِمَ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا لَمْ يُسْلِمَ تَبَيَّنَّا أَنَّهَا بَائِنٌ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، فَكَيْفَ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْبَائِنِ ؟ قُلْنَا : لَأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُ الزَّوْجَ تَلَاْفِي نِكَاحِهَا^(١) ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الرَّجْعِيَّةِ . (^(٢) وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) لَأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَلَاْفِي نِكَاحِهَا وَاسْتِبْقَائِهَا ، فَاشْبهَتْ الْبَائِنَ ، وَسَوَاءٌ أُسْلِمَتْ مَعَهُ أَمْ لَا^(٣) .

وقوله : وَإِذَا أُسْلِمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَهَا النَّفَقَةُ ، إِنْ أُسْلِمَتْ بَعْدَهُ فِي الْعِدَّةِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » .

= والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٠٨ . وضعفه الإمام أحمد ، وقال في الإرواء : منكر . الإرواء ٦/٣٤١ ، ٣٤٢ .

وسنن ابن أبي شيبة ليست بين أيدينا .

(١) بعده في المغنى ١٠/١١ : « إِذَا أُسْلِمَتْ قَبْلَهُ » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ اختلفَا فِي السَّابِقِ [٢١١ ط] مِنْهُمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٢٢٢ - مسألة : (فَإِنْ اختلفَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا) فقال الزوجُ :
أَسَلَمْتُ قَبْلَكَ ، فلا نَفَقَةَ لَكَ . وقالتِ المرأةُ : بل أنا المسلمةُ أولاً ، فلي
النَّفَقَةُ (فالقولُ قولُها في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ) لأنَّ الأصلَ وَجُوبُ النَّفَقَةِ ، وهو
يَدْعَى سُقُوطِهَا . والثاني ، أَنَّ القولَ قولُها ؛ لأنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْتَّمَكِينِ
مِنِ الاستِمْتَاعِ ، والأصلُ عَدَمُهُ . فَإِنْ قال : أَسَلَمْتُ بَعْدَ شَهْرَيْنِ مِنْ
إِسْلَامِي ، فلا نَفَقَةَ لَكَ فِيهَا . وقالت : بَعْدَ شَهْرٍ . فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ
الأصلَ عَدَمُ إِسْلَامِهَا فِي الشَّهْرِ الثَّانِي . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى هُوَ مَا (١) يَفْسَخُ
النِّكَاحَ وَأَنْكَرَتْهُ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِزَوَالِ نِكَاحِهِ
وَسُقُوطِ حَقِّهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهَا أَخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ فَكَذَّبَتْهُ .

الإيناف

وقال في « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ أَسَلَمْتُ بَعْدَهُ فِي الْعِدَّةِ ، وَهِيَ غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ ، فَهَلِ
لِهَا النَّفَقَةُ فِيمَا بَيْنَ إِسْلَامِهِمَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

قوله : وَإِنْ اختلفَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وهو
المذهبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »
وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهَا أَسَلَمَتْ بَعْدَهُ ، وَقَالَتْ : أَسَلَمْتُ فِي الْعِدَّةِ .

(١) سقط من : م .

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْفُرْقَةَ تُتَعَجَّلُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ .
وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَوَاجِبٌ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

٣٢٢٣ - مسألة : (وعنه ، أَنَّ الْفُرْقَةَ تُتَعَجَّلُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا ، كما قبل الدُّخُولِ) وقد ذَكَرْنَاهُ .

٣٢٢٤ - مسألة : (فَأَمَّا الصَّدَاقُ ، فَوَاجِبٌ بِكُلِّ حَالٍ) يعني إذا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ كَانَ مُسَمًّى صَحِيحًا ، فَهُوَ لَهَا ؛ لِأَنَّ أَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ ، تَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا قَبْضَتُهُ ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ إِلَى مَا مَضَى مِنْ أَحْكَامِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبْضَتُهُ ، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا^(١) ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ لَا يَكُونُ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ ، وَلَا فِي نِكَاحِ مُسْلِمٍ ، وَقَدْ صَارَتْ أَحْكَامُهُمْ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ .

فصل : وسواء فيما^(٢) ذَكَرْنَا اتَّفَقَتْ^(٣) الدَّارَانِ أَوْ اخْتَلَفَتَا . وبه قال

وقال : بل بعدها . كان القول قولها . الثَّانِيَةُ ، لَوْلَا عَنِّ ثُمَّ أَسْلَمَ ، صَحَّ لِعَانُهُ ، وَإِلَّا فَسَدَ . ففِي الْحَدِّ إِذْنٌ وَجْهَانِ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » ،
وقال : هما فِي مَنْ ظَنَّ صِحَّةَ نِكَاحِ فُلَانٍ ، ثُمَّ بَانَ فَسَادُهُ .

(١) فِي م : « الْمَثَل » .

(٢) فِي م : « مِمَّا » .

(٣) فِي م : « اتَّفَقَ » .

مالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب ، ودخل ^(١) دار الإسلام ، انفسخ النكاح ، ولو تزوج حربى حربية ، ثم دخل ^(٢) دار الإسلام ، وعقد الذمة ^(٣) ، انفسخ نكاحه ؛ لاختلاف الدارين . ويقتضى مذهبه أن أحد الزوجين الذميين إذا دخل دار الحرب ناقضاً للعهد ، انفسخ نكاحه ؛ لأن الدار اختلفت ^(٤) بهما فعلاً وحكماً ، فوجب أن تقع الفرقة بينهما ، كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول . ولنا ، أن أبا سفيان أسلم بمرّ الظهران وامراته بمكة لم تسلم ، وهى دار حرب ، وأم حكيم أسلمت بمكة ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ^(٥) ، وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها ، ثم أسلموا ، وأقروا على أنكحتهم مع اختلاف الدين والدار بهم ، ولأنه عقد معاوضة ، فلم يفسخ باختلاف الدار ، كالبيع ، ويفارق [١٤٨/٦] ما قبل الدخول ، فإن القاطع للنكاح اختلاف الدين ، المانع من الإقرار على النكاح ، دون ما ذكره . فعلى هذا ، لو تزوج مسلم مقيم بدار الإسلام حربية من أهل الكتاب ،

(١) في النسختين : « دخلا » . والمثبت كما في المغنى ١٣/١٠ .

(٢) في م : « دخلا » .

(٣) في م : « العهد » .

(٤) في م : « انعقدت » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ، من كتاب النكاح . الموطأ

٥٤٥/٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٨٧/٧ .

فَصْلٌ : وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتْ الْمُرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ،.....

الشرح الكبير

صَحَّ نِكَاحُهُ ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهَا امْرَأَةٌ يُبَاحُ نِكَاحُهَا إِذَا كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأُبِيحَ نِكَاحُهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَالْمُسْلِمَةِ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتْ الْمُرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ) إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ بِالرَّدِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ ^(٢) . وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ يَمْنَعُ الْإِصَابَةَ ،

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتْ الْمُرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ ارْتَدَّا مَعًا ، فَهَلْ يَتَنَصَّفُ الْمَهْرُ ، أَوْ يَسْقُطُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، أَنَّهُ يَسْقُطُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ

(١) سورة المائدة ٥ .

(٢) سورة المتحنة ١٠ .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير فَوَجَبَ فُسْخُ النِّكَاحِ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ تَحْتَ كَافِرٍ . ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ مِنْ قِبَلِهَا ، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ مِنْ جِهَتِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ كَانَتْ التَّسْمِيَةُ فَاسِدَةً ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ .

٣٢٢٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، حَسَبَ اخْتِلَافِهِمَا فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ ، فَفِي إِحْدَاهُمَا تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،

الإِنصَافُ كَفَرَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، قَبْلَ الدُّخُولِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَإِنْ سَبَقَهَا وَحْدَهُ ، أَوْ كَفَرَ وَحْدَهُ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَإِلَّا يَسْقُطُ . وَقِيلَ : إِنْ كَفَرَا مَعًا ، وَجَبَ . وَقِيلَ : فِيهِ وَجْهَانِ . فَقَدَّمَ السُّقُوطَ ، وَكَذَا قَدَّمَ فِي «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَصَحَّحَهُ فِي «تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . (قَالَ الزَّرْكَشِيُّ ، فِي «شَرْحِ الْوَجِيزِ» : وَالْأَظْهَرُ التَّنْصِيفُ ^(١) .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

والتَّوْرَى، وَزَفَرَ، وَأُمِّي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَوْجَبَ فَسَخَ النِّكَاحِ اسْتَوَى فِيهِ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، كَالرِّضَاعِ. وَالثَّانِيَةُ، يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمَرْتَدُّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَهَمَا عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ، بَانَتْ مِنْذُ اخْتِلَافِ الدَّيْنَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ ^(١) لِأَنَّهُ لَفْظٌ تَقَعُ بِهِ الْفُرْقَةُ، فَإِذَا وَجِدَ بَعْدَ ^(٢) الدُّخُولِ، جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، كَالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، أَوْ نَقُولُ: اخْتِلَافُ دَيْنٍ بَعْدَ الْإِصَابَةِ، فَلَا يُوجِبُ فَسَخَهُ فِي الْحَالِ، كإِسْلَامِ الْحَرَبِيَّةِ تَحْتَ الْحَرْبِيِّ، وَقِيَاسُهُ عَلَى إِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَقْرَبُ مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى الرِّضَاعِ، وَلِأَنَّ الرِّضَاعَ تَحَرُّمٌ بِهَ الْمَرْأَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَأْخِيرِ الْفَسْخِ إِلَى بَعْدِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

و «التَّظْمِرُ»، وَ «الْفُرُوعُ»، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرُ»، وَ «الْبُلْغَةُ»، وَ «تَجْرِيدُ الْإِنْصَافِ الْعَيْنَاةِ»؛ إِحْدَاهُمَا، يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ»، وَ «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ». وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»، وَ «مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ». ^(٣) وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ. وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ فِي «شَرْحِ الْوَجِيزِ»: وَهُوَ الْمَذْهَبُ. ^(٣) وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ. قَالَ ابْنُ مُنَجَّى: هَذَا الْمَذْهَبُ، وَمَالَ إِلَيْهِ الشَّارِحُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَالثَّانِيَةُ، تُعَجِّلُ الْفُرْقَةَ. اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي «تَذْكِرَتِهِ». وَقَدَّمَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ»، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ»، وَ «الزُّبْدَةِ»، وَ «إِذْرَاكِ الْغَايَةِ». وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، هُنَا مِثْلَ اخْتِيَارِهِ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ

(١ - ١) فِي م: «لِأَنَّهُ لَفْظٌ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

المقنع وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةَ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .

الشرح الكبير

٣٢٢٦ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فعليه نَفَقَةُ الْعِدَّةِ) لَأَنَّهُ بِسَبِيلٍ مِنْ^(١) الْأَسْتِمْتَاعِ بِهَا بِأَنْ يُسَلِّمَ ، وَيُمْكِنُهُ تَلَاْفِي نِكَاحِهَا ، فَكَانَتْ النَّفَقَةُ «وَاجِبَةً عَلَيْهِ» ، كَزَوْجِ الرَّجْعِيَّةِ (وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةَ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) لَأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَجْعَتِهَا وَتَلَاْفِي نِكَاحِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ ، كَمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ .

[١٤٩/٦] فصل : فَإِنْ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَحُكْمُهُمَا حَكْمُ مَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا ؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تُعَجِّلَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَهَلْ تُتَعَجَّلُ أَوْ تَقْفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا ارْتَدَّا مَعًا ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، ثُمَّ تَابَا ، أَوْ تَابَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، مَا لَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ اسْتِحْسَانًا ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ بِهِمَا الدِّينُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَسْلَمَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا رِدَّةٌ طَارِئَةٌ عَلَى النِّكَاحِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا فَسْخُهَا ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا ، وَلَأَنَّ كُلَّ مَا زَالَ عَنْهُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ إِذَا ارْتَدَّ

الإنصاف

الدُّخُولِ . كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا .

قوله : فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ . هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ النِّكَاحَ يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

(١) في م : « إِلَى » .

(٢-٢) سقط من : م .

وحده ، زال إذا ارتدَّ غيره معه ، كإله ، وما ذكروه يَظُلُّ بما إذا انتقلَ المسلمُ واليهوديةُ إلى دينِ النصرانيةِ ، فإنَّ نِكَاحَهُمَا يَنْفَسَخُ ، وقد انتقلا إلى دينٍ واحدٍ ، وأما إذا أسلما ، فقد انتقلا إلى دينِ الحقِّ ، ويُقرَّانِ عليه ، بخلافِ الرِّدَّةِ .

فصل : وإذا ارتدَّ أحدُ الزَّوْجَيْنِ ، أو ارتدَّا معًا ، مُنِعَ وَطْأُهَا^(١) في عِدَّتِهَا ، فإن وَطِئَهَا في عِدَّتِهَا ، وَقُلْنَا : إنَّ الفُرْقَةَ تُعَجَّلُ .^(٢) فلها عليه مَهْرٌ مِثْلُهَا لِهَذَا الْوَطْءِ ، مع الذي ثَبَتَ عليه بالنِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً^(٣) ، فيكونُ عليه مَهْرٌ مِثْلُهَا . وإن قُلْنَا : إنَّ الفُرْقَةَ تَقِفُ على انقضاءِ الْعِدَّةِ . فأُسْلِمَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا ، أو أُسْلِمَا جَمِيعًا في عِدَّتِهَا وكانتِ الرِّدَّةُ مِنْهُمَا^(٤) ، فلا مَهْرَ لَهَا عليه بهذا الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ لم يَزُلْ ، وَأَنَّهُ وَطِئَهَا وهي زَوْجَتُهُ . وإن ثَبَتَا ، أو ثَبَتَ^(٥) الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا على الرِّدَّةِ حتى انقَضَتِ الْعِدَّةُ ، فلها عليه مَهْرٌ الْمِثْلُ لِهَذَا الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ في غيرِ نِكَاحٍ بِشُبْهَةِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْذُ اخْتِلَافِ الدِّينَانِ^(٦) . وقد

فائدة : لو وَطِئَهَا ، أو طَلَّقَهَا ، وَقُلْنَا : لا تُعَجَّلُ الْفُرْقَةُ ، ففي وُجُوبِ الْمَهْرِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ خِلَافٌ . ذَكَرَهُ في « الْإِنْتِصَارِ » . قلتُ : جَزَمَ الْمُصَنِّفُ ،

(١) في م : « من وطئها » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في م : « منها » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : « الدين » .

ذَكَرْنَا مِثْلَ ذَلِكَ ، فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ^(١) الدُّخُولِ ، فَوَطَّئَهَا فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ .

الشرح الكبير

فصل : إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ثُمَّ ارْتَدَّ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ "لَمْ يُسْلِمِ"^(٢) الْآخَرُ ، تَبَيَّنَا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ حِينَ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ ، وَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ الْمُسْلِمُ مِنْهُمَا . وَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ قَبْلَ ارْتِدَادِ الْأَوَّلِ ، اعْتُبِرَ ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ مِنْ حِينَ ارْتَدَّ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ اخْتِلَافِ الدِّينِ بِإِسْلَامِ^(٣) الْأَوَّلِ زَالَ بِإِسْلَامِ الثَّانِي فِي الْعِدَّةِ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسَوٍ ، فَأُسْلِمْنَ مَعَهُ ، ثُمَّ ارْتَدَّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَدَيَّ الْعَقْدَ عَلَيْهِنَّ فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَكَذَلِكَ لَوْ ارْتَدَدْنَ دُونَهُ أَوْ مَعَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِذَلِكَ^(٤) .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِمَنْ لَا يُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهَا فِي الْإِسْلَامِ ، مِثْلَ أَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ، أَوْ بَيْنَ عَشْرِ نِسَوٍ ، أَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً أَوْ مُرْتَدَّةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا ؛ [١٤٩/٦ ظ] لِأَنَّا أَنْجَرْنَاهُ أَحْكَامَهُمْ عَلَى الصَّحَّةِ فِيمَا يَعْتَقِدُونَهُ فِي النِّكَاحِ ، فَكَذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ ، وَلِهَذَا جَازَ لَهُ إِمْسَاكُ الثَّانِيَةِ مِنَ الْأُخْتَيْنِ ، وَالْخَامِسَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا آخِرًا .

وَالشَّارِحُ بِوُجُوبِ الْمَهْرِ ، إِذَا لَمْ يُسْلِمَا حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ .

الإينصاف

(١) فِي م : « قَبْل » .

(٢ - ٢) فِي م : « أَسْلَم » .

(٣) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « بِالْإِسْلَامِ » . وَانْظُرِ لِلْمَغْنَى ٤١/١٠ .

(٤) فِي م : « كَذَلِكَ » .

وَأِنْ أُنْقَلَ أَحَدُ الْكِتَابَيْنِ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَرِدَّتِهِ . المنع

الشرح الكبير

٣٢٢٧ - مسألة : (وَإِنْ أُنْقَلَ أَحَدُ الْكِتَابَيْنِ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَرِدَّتِهِ) إِذَا أُنْقَلَ الْكِتَابُ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ^(١) مِنَ الْكُفْرِ ، لَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ ^(٢) أُنْقَلَ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ بِالْجِزْيَةِ ، كَعِبَادَةِ الْأَوْثَانِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَسْتَحْسِنُهُ ، فَلِأَصْلِهِ ^(٣) مِنْهُمْ لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ ، فَالْمُنْتَقِلُ إِلَيْهِ أَوْلَى ، وَإِنْ أُنْقَلَ إِلَى الْمَجُوسِيَّةِ ، لَمْ يُقَرَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ أُنْقَلَ إِلَى دِينٍ أُنْقَصَ مِنْ دِينِهِ ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا ارْتَدَّ . فَأَمَّا إِنْ أُنْقَلَ إِلَى دِينٍ آخَرَ مِنْ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، كَالْيَهُودِيِّ يَتَنَصَّرُ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقَرُّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ أُنْقَلَ إِلَى دِينٍ بَاطِلٍ ، قَدْ أَقَرَّ بِبُطْلَانِهِ ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ ، كَالْمُرْتَدِّ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقَرُّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ ^(٤) الْخَلَالِ وَصَاحِبِهِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، فَأُشْبِهَ غَيْرَ الْمُنْتَقِلِ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ أُنْقَلَ أَحَدُ الْكِتَابَيْنِ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَرِدَّتِهِ . إِنْ أُنْقَلَ الزَّوْجَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ ، أَوْ تَمَجَّسَ كِتَابِيٌّ تَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ ، فَكَالرَّدَّةِ ، بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ تَمَجَّسَتِ الْمَرْأَةُ تَحْتِ كِتَابِيٍّ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ [٣٧/٣ ظ] الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ كَالرَّدَّةِ أَيْضًا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « فالأصل » .

(٤) في م : « واختاره » .

وللشافعي قولان كالروايتين . فأما المجوسى إذا انتقل إلى دين لا يُقرُّ أهله عليه ، لم يُقرَّ ، كأهل ذلك الدين ، وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب ، خُرج فيه الروايتان . وسواء فيما ذكرنا الرجل والمرأة ؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »^(١) . ولعموم المعنى الذى ذكرناه فيهما جميعاً .

فصل : وإن انتقل إلى غير دين أهل الكتاب ، لم يُقبل منه إلا الإسلام ، فى إحدى الروايات عن أحمد . اختاره الخلال^(٢) (وصاحبه^٣) . وهو أحد أقوال الشافعي ؛ لأن غير الإسلام أديان^(٤) باطلة ، قد أقرَّ بطلانها ، فلم يُقرَّ عليها ، كالمُرتد . وعنه رواية ثانية ، لا يُقبل منه إلا الإسلام أو الدين^(٥) الذى كان عليه ؛ لأن دينه الأول قد أقرَّناه عليه مرة ، ولم يتنقل

و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « المنور » .^(٦) وهو الصواب ؛ لأنها لا تُقرَّ عليه ، وإن كانت تُباح للكتابي . على الصحيح^(٧) . واختاره ابن عبدوس فى

(١) أخرجه البخارى، فى : باب لا يعذب بعذاب الله، من كتاب الجهاد، وعلقه فى : باب قول الله تعالى ﴿ وَأْمُرْهُمْ شُرَكَاءَ بَيْنَهُمْ ﴾ ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٧٥/٤ ، ١٣٨/٩ . وأبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرتد ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٣/٦ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٩٦/٧ . وابن ماجه ، فى : باب المرتد عن دينه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٤٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨٢/١ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٢٣١/٥ .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

إلى خَيْرٍ منه ، فَنُقِرُّهُ عَلَيْهِ إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ ^(١) ، وَلِأَنَّهُ مُنْتَقِلٌ مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، ^(٢) فَيُقْبَلُ مِنْهُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ ، كَالْمُرْتَدِّ إِذَا رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ أَحَدُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ الْإِسْلَامُ ، أَوْ الرُّجُوعُ إِلَى دِينِهِ الْأَوَّلِ ، أَوْ إِلَى دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ؛ لِعُمُومِ ^(٣) قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ^(٤) . وَظَاهِرُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، أَنَّ الْكِتَابِيَّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى الْمَجُوسِيَّةِ ، أَقَرَّ ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي أَعْلَى هَذِهِ الصَّفْحَةِ أَنَّهُ لَا يُقَرُّ ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : إِلَى دِينٍ يُقَرُّ عَلَيْهِ . إِذَا كَانَ دِينُ أَهْلِ الْكِتَابِ ؛ لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِمَا ذَكَرَهُ ^(٥) أَوَّلًا . وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، وَقُلْنَا : لَا يُقَرُّ . فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ ^(٦) إِلَّا الْإِسْلَامُ . وَالْأُخْرَى ، [١٥٠/٦] لَا يُقْبَلُ مِنْهُ ^(٧) إِلَّا الْإِسْلَامُ أَوِ الدِّينُ ^(٨) الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقَرُّ . فَفِي صِفَةِ إِجْبَارِهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ ذِمِّيٌّ

تَذَكَّرْتَهُ . وَقِيلَ : التَّكَاحُ بِحَالِهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ م : .

(٣) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٢٩ .

(٤) فِي م : « ذَكَرْنَاهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ م : .

نقض العهد ، فأشبه ما لو نقضه بترك أداء الجزية ، ويستتاب في أحد الوجهين ؛ لأنه يُسترجع عن دين باطل ، أشبه المرتد . والثاني ، لا يُستتاب ؛ لأنه كافر أصلي أُبِيح قَتْلُهُ ، فأشبهه الحربى . فعلى هذا ، إن بادر فأسلم ، أو رجع إلى ما يُقر عليه ، عُصِمَ دَمُهُ ، وإلا قُتِلَ . والرواية الثانية ، قال أحمد : إذا دخل اليهودى في النصرانية ، ردّته إلى اليهودية ، ولم أدعه فيما انتقل إليه . ف قيل له : أتقتله ؟ قال : لا ، ولكن يُضرب ويُحبس ، قال : وإذا كان نصرانياً أو يهودياً ؟ قال : وإن كان يهودياً أو نصرانياً فدخل في المجوسية ، كان أغلظ ؛ لأنه ^(١) لا تُؤكل ذبيحته ، ولا تُنكح له امرأة ، ولا يُترك ^(٢) حتى يُردّ إليها . ف قيل له : تقتله إذا لم يرجع ؟ قال : إنه لأهل ذلك . وهذا نص في أن الكتابي المنتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يُقتل ، بل يُكره بالضرب والحبس .

فصل : فإن تزوج مسلم ذميّة ، فانتقلت إلى غير دين أهل الكتاب ، فهي كالمرتدة ؛ لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم ، فإن كان قبل الدخول ، انفسخ نكاحها ^(٣) في الحال ، ولا مهر لها ، وإن كان

الإنصاف قلت : قد تقدّم في باب المحرمات في النكاح ، أن الكتابي يجوز له نكاح المجوسية . على الصحيح من المذهب . وهذا في معناه .

(١) في الأصل : « لأن » .

(٢) في م : « تتركه » .

(٣-٣) سقط من : م .

فصل : وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَنَ ^{المقنع} مَعَهُ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ،

بعده ، فهل يقفُ على انقضاءِ العِدَّةِ أو يَنْفَسِخُ في الحال ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وكذلك إذا انتقلتُ إلى دينٍ ^(١) لا تُقَرُّ عليه ؛ لأنها انتقلتُ إلى دينٍ باطلٍ ، و ^(٢) إلى دينٍ كانت تُقَرُّ بِطُلَانِهِ ، فَأَشْبَهَتِ الْمُسْلِمَةَ إِذَا تَهَوَّدَتْ أَوْ تَنْصَرَّتْ . والله أعلم .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ) وجملة ذلك ، أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ وَمَعَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَنَ فِي عِدَّتِهِنَّ ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهُنَّ كُلَّهِنَّ ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُهُ ، وَلَا يَمْلِكُ إِمْسَاكَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ ، فَإِذَا أَحَبَّ ذَلِكَ ، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ، سِوَاءِ تَزَوُّجِهِنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَوْ عُقُودٍ ، وَسِوَاءِ اخْتَارِ الْأَوَائِلِ أَوِ الْآخِرِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ،

^{الإنصاف} قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَنَ مَعَهُ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ . إِنْ كَانَ مُكَلَّفًا ، اخْتَارَ ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ، لَمْ يَصِحَّ اخْتِيَارُهُ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، لَا يَخْتَارُ لَهُ الْوَلِيُّ ، وَيَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَبْلُغَ . قَالَه الْأَصْحَابُ ؛ لِأَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى الشَّهْوَةِ وَالْإِرَادَةِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّ وَلِيَّهِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي التَّعْيِينِ ، وَضَعْفَ الْوَقْفِ . وَخَرَجَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في م : « أَوْ » .

والشافعي ، وإسحاق ، ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : إن كان تزوجهن في عقد ، أنفسخ نكاح جميعهن ، وإن كان في عقود ، فنكاح الأوائل صحيح ، ونكاح ما زاد على أربع باطل ؛ لأن العقد إذا تناول أكثر من أربع ، فتخريجه من طريق الجمع ، فلا يكون مخيراً فيه بعد الإسلام ، كما لو تزوجت المرأة زوجين في حال الكفر ، ثم أسلموا . ولنا ، [١٥٠/٦] ما روى قيس بن الحارث ، قال : أسلمت وتحتي ثمان نسوة ، فأتيت النبي ﷺ ، فذكرت له ذلك ، فقال : « اختر منهن أربعاً » . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود^(١) . وروى محمد بن سويد^(٢) الثقي ، أن عيلان بن سلمة أسلم وتحت عشر نسوة ، فأسلمن معه ، فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً^(٣) . رواه الترمذي . ورواه

صحة اختيار الأب منهن وفسخه ، على صحة طلاقه عليه . قال في « الرعاية الكبرى » : قلت : فإن قلنا : يصح طلاق وإلده عليه . صح اختياره له ، وإلا فلا . فعلى المذهب يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار . على الصحيح . قاله القاضي في « الجامع » . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » . وقال القاضي في

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٩/١ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٨/١ .

والحديث لم نجده في المسند ، ولم يعزه إليه في : تلخيص الحبير ١٦٩/٣ ، وحسنه في الإرواء ٢٩٥/٦ ، ٢٩٦ ، ولم يعزه إلى الإمام أحمد .

(٢) في م : « يزيد » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٢٨/٢٠ .

مالك في « موطئه » ، عن الزُّهريِّ مُرْسَلًا ، ورواه الشافعيُّ في « مُسنِّده » ، عن ابنِ عُلَيَّةَ ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهريِّ ، عن سالمٍ ، عن أبيه ، إلا أنه غيرُ مَحْفُوظٍ ، غَلِطَ فِيهِ مَعْمَرٌ ، وخالف فيه أصحابُ الزُّهريِّ ، كذلك قال الإمامُ أحمدُ ، والترمذيُّ ، وغيرُهما . ولأنَّ كُلَّ عِدَةٍ جازَ له ابتداءُ العَدِّ عليه ، جازَ له إمساكُه بِنِكَاحِ مُطَلَّقٍ في حالِ الشُّرْكِ ، كما لو تزَوَّجَهُنَّ بغيرِ شُهودٍ . وأمَّا إذا تزَوَّجَتْ زَوْجَيْنِ ، فِنِكَاحُ الثَّانِي باطلٌ ؛ لأنَّها ملَكُتهُ ملكٌ غيرُها . وإن جَمَعَتْ بينهما ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها لم تملكه جميعُ بُضْعِها ، ولأنَّ ذلك ليس بشائعٍ عندَ أحدٍ من أهلِ الأديانِ ، ولأنَّ المرأةَ ليس لها اختيارُ النِّكاحِ وفسخُه ، بخلافِ الرَّجُلِ .

« المُجَرَّدُ » : يُوقَفُ الأمرُ حتى يَبْلُغَ عَشْرَ سِنِينَ ، فَيُخْتَارَ . وأُطْلِقَهُمَا في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرَّعَايَةِ الكُبْرَى » . وقال : قلتُ : إنَّ صَحَّ إِسْلَامُهُ بِنَفْسِهِ ، صَحَّ اخْتِيَارُهُ ، وإِلَّا فلا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُوقَفُ الأمرُ حتى يُرَاهِقَ ، وَيَبْلُغَ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَيُخْتَارَ .

فائدة : لو أَسْلَمَ على أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ ، أو على أُخْتَيْنِ ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا ، أو إِحْدَى الْأُخْتَيْنِ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : يَعْتَرِلُ الْمُخْتَارَاتِ ، وَلَا يَطَأُ الرَّابِعَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمَفَارَقَاتِ ، (فَلَوْ كُنَّ خَمْسًا ، فَفَارَقَ إِحْدَاهُنَّ ، فَلَهُ وَطْءُ ثَلَاثٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ . وَلَا يَطَأُ الرَّابِعَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمَفَارَقَةِ^(١) . وعلى ذلك فِقْهُسُ ، وكذلك الْأُخْتُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » : وَفِي هَذَا نَظَرٌ ؛ فَإِنَّ ظَاهِرَ السُّنَّةِ يُخَالِفُ ذَلِكَ . قَالَ : وَقَدْ تَأَمَّلْتُ كَلَامَ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا ، فَوَجَدْتُهُمْ قَدْ ذَكَرُوا أَنَّهُ يُمَسِّكُ أَرْبَعًا ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا فِي جَوَازِ وَطْئِهِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ، أَجْبَرَ عَلَيْهِ ،

الشرح الكبير

فصل : ويجب عليه أن يختار أربعاً ويفارق سائرهن ، أو يفارق الجميع ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمرَ قَيْسًا وَغِيلَانَ بالاختيار ، وأمره يقتضي الوجوب ، ولأنَّ المُسْلِمَ لا يجوزُ إقراره على أكثر من أربع ، فإن أبى ، أُجْبِرَ^(١) بالحبس والتعزير إلى أن يختار ؛ لأنَّ هذا حقُّ عليه ، يُمكنه إيفاءه ، وهو مُمتنع منه ، فأجبر عليه ، كما يفاء الدين . وليس للحاكم أن يختار عنه ، كما يُطلق على المولى^(٢) إذا امتنع من الطلاق ؛ لأنَّ الحقَّ ههنا لغير مُعيَّن ، وإنما تتعين الزوجات^(٣) باختياره وشهوته ، وذلك لا

الإنصاف

انقضاء العدة ، لا في جمع العدد ، ولا في جمع الرِّجَم ، ولو كان لهذا أصلٌ عندهم ، لم يُفعلوه ، فإنهم دائماً يُنبهون في مثل هذا على اعتزال الزَّوْجَةِ . كما ذكره الإمام أحمد ، رحمه الله ، فيما إذا وطئ أخت امرأته ينيكاح فاسد ، أو زنى بها ، وقال : هذا هو الصَّواب ؛ فإنَّ هذه العدة تابعة لنكاحها ، وقد عفا الله عن جميع نكاحها ، فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح ، وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطناً . انتهى . وتقدم في المحرمات في النكاح ، إذا زنى بامرأة وله أربع نسوة ، هل يعتزل الأربع حتى تستبرئ الرابعة ، أو واحدة ؟

تنبیه : ظاهرُ كلامِ المُصنِّف وغيره ، جوازُ الاختيار في حال إحصائه . وهو صحيح ، وهو المذهب . قدَّمه في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، ونصَّراه . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » ؛ لأنَّه استدامة . وقال القاضي : لا يختار ، والحالة هذه .

(١) في الأصل : « جبر » .

(٢) في الأصل : « الولي » .

(٣) في الأصل : « للزوجات » .

وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُنَّ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ .

المقنع

الشرح الكبير

يَعْرِفُهُ الْحَاكِمُ فَيُنُوبُ عَنْهُ ، «بِخِلَافِ الْمُؤَلَّى ، فَإِنَّ الْحَقَّ الْمُعَيَّنَ يُمَكِّنُ الْحَاكِمَ إِيفَاؤُهُ ، وَالنِّيَابَةُ فِيهِ عَنِ الْمُسْتَحِقِّ» فِيهِ . فَإِنْ جُنَّ خُلِّيَ حَتَّى يَعُودَ عَقْلُهُ ، ثُمَّ يُجْبَرُ عَلَى الْاِخْتِيَارِ .

٣٢٢٨ - مسألة : (وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُنَّ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ) لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ ، وَلَأَنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ، أَيَّتُهُنَّ اخْتَارَ جَارَ .

فصل : وَلَوْ زَوَّجَ الْكَافِرُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ قَبْلَ بُلُوغِهِ ، فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ ، وَلَيْسَ لِأَيِّهِ الْاِخْتِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالشَّهْوَةِ ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ ،

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، مَوْتُ الزَّوْجَاتِ لَا يَمْنَعُ اخْتِيَارَهُنَّ ، فَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحَتَهُ ثَمَانٍ نِسْوَةٍ ، أَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، ثُمَّ مِتْنَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي فِي الْعِدَّةِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْأَحْيَاءَ ، وَيُتَبَيَّنَ أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَوْتَى بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، فَلَا يَرْتَبُهُنَّ . وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْمَوْتَى فَيَرْتَبُهُنَّ ، وَيُتَبَيَّنَ أَنَّ الْأَحْيَاءَ بِنِ الْاِخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَيْسَ بِإِنْشَاءِ عَقْدٍ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ بِهِ مَنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ ، وَالتَّبَيُّنُ يَصِحُّ فِي الْمَوْتَى ، كَمَا يَصِحُّ فِي الْأَحْيَاءِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَسْلَمَ وَتَحَتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ ، أَوْ مِنْ لَا يَجُوزُ جَمْعُهُ فِي الْإِسْلَامِ ، فَاخْتَارَ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْعِدَّةِ الرَّائِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهُنَّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَ « الْخِلَافِ » . وَجَزَمَ

(١-١) سقط من : م .

كان له أن يَخْتَارَ حَيْثُ يَشَاءُ ، وعليه النِّفْقَةُ إلى أن يَخْتَارَ ، فإن ماتَ الزَّوْجُ ، لم يَقُمْ وارثه مقامه ؛ لِمَا ذكرنا في الحاكم .

فصل : وصِفَةُ الاختِيَارِ أن يقولَ : اخْتَرْتُ «نِكَاحَ هَؤُلَاءِ . أو : اخْتَرْتُ^(١) هَؤُلَاءِ ، أو : أَمْسَكْتُهُنَّ . أو : اخْتَرْتُ حَبْسَهُنَّ - أو - إِمْسَاكَهُنَّ - أو - نِكَاحَهُنَّ - أو : أَمْسَكْتُ^(٢) نِكَاحَهُنَّ . [١٥١/٦] أو : أثْبَتُ نِكَاحَهُنَّ . وإن قالَ لِمَا زاد على الأَرْبَعِ : فَسَخْتُ نِكَاحَهُنَّ . كان اختِيَارًا للأَرْبَعِ .

به صاحبُ « المُعْنَى » ، و « المُحَرَّرِ » . قال في « القَوَاعِدِ » : ويتَخَرَّجُ وَجْهٌ بِوُجُوبِ نِصْفِ المَهْرِ . الثَّالِثَةُ ، صِفَةُ الاختِيَارِ ، أن يقولَ : اخْتَرْتُ نِكَاحَ هَؤُلَاءِ . أو : أَمْسَكْتُهُنَّ . أو : اخْتَرْتُ حَبْسَهُنَّ . أو : إِمْسَاكَهُنَّ . أو : نِكَاحَهُنَّ . ونحوه . أو يقولَ : تَرَكْتُ هَؤُلَاءِ . أو : فَسَخْتُ نِكَاحَهُنَّ . أو : اخْتَرْتُ مُفَارَقَتَهُنَّ . ونحوه . فَيُثْبِتُ نِكَاحَ الأُخْرَى ، فإن لم يَخْتَرْ ، أُجِبَ عَلَيْهِ بِحَبْسٍ وَتَعْزِيرٍ . وَعِدَّةُ ذَوَاتِ الفُسْخِ ، منذُ اخْتَارَ . على الصَّحِيحِ . قدَّمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهِمْ . قال في « القَوَاعِدِ الفَقْهِيَّةِ » : هذا المَشْهُورُ . وقيل : منذُ أَسْلَمَ . وأُطْلِقَهُمَا في « الفُرُوعِ » . ويَأْتِي ، إذا اخْتَارَ أَرْبَعًا قد أَسْلَمَ ، أنَّ عِدَّةَ البَوَاقِي ، إن لم يُسَلِّمْ مِنْ وَقْتِ إِسْلَامِهِ . وكذا إن أَسْلَمَ . على الصَّحِيحِ .

(١-١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « أَمْسَكَن » .

فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ، المقنع

الشرح الكبير

٣٢٢٩ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا) لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي زَوْجَةٍ . وَإِنْ قَالَ : فَارَقْتُ هَؤُلَاءِ . أَوْ : اخْتَرْتُ فِرَاقَ هَؤُلَاءِ . فَإِنْ لَمْ يَنْتَوِ بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِهِنَّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَعْنَانِ : « اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارِقُ سَائِرُهُنَّ » . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الْفِرَاقِ صَرِيحًا فِيهِ ^(١) ، وَكَذَا فِي حَدِيثِ فَيْرُوزَ الدَّيْلَمِيِّ ^(٢) قَالَ : فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِيهِنَّ صُحْبَةً فَفَارَقْتُهَا . وَهَذَا الْمَوْضِعُ أَخْصَصُ بِهِذِهِ اللَّفْظَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَخَصَّصَ فِيهِ بِالْفَسْخِ . فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا دُونَ غَيْرِهِنَّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ^(٣) وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ اخْتِيَارًا لِلْمَفَارَقَاتِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفِرَاقِ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

٣٢٣٠ - مسألة (وَإِنْ وَطَّئَ) إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مِلْكٍ ، فَيُدُلُّ عَلَى الْاخْتِيَارِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ

قوله : فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا . وهو المذهب ، وعليه الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٣ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أختان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٣٢ . والبيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٣) في م : « الطلاق » .

المبيعة بشرط الخيار .

الشرح الكبير

الإنصاف

جماهير الأصحاب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذَّهَب » ، و « المُستَوْعِب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « المُحرَّر » ، و « الشَّرح » ، و « النَّظْم » ، و « الوجيز » ، و « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الحاوي [٣٨٨/٣] الصَّغِير » ، وغيرهم . وجزم به الرَّزْكَانِيُّ في الطَّلَاق ، وقَدَّمه في الوَطء . قال المُصَنِّفُ ، والشارحُ : وإنَّ وَطِئَ ، كان اختيارًا ، في قياس المذهب . وقَدَّمه فيهما في « الفروع » . وقيل : ليس اختيارًا فيهما . وفي « الواضح » وَجْهٌ ، أنَّ الوَطءَ هنا كالوَطءِ في الرَّجْعَةِ . وذكر القاضي في « التعليل » ، في باب الرَّجْعَةِ ، أنَّ الوَطءَ لا يكون اختيارًا . قال في « القاعِدة التاسعة بعد المائة » : لو أسلم الكافرُ ، وعنده أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن ، أو كنَّ كِتابِيَّاتٍ ، فالأظهر أنَّ له وَطءَ أربعٍ مِنْهُنَّ ، ويكون اختيارًا منه ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ إنما يتعلَّقُ بالزيادة على الأربع . وكلام القاضي قد يدلُّ على هذا ، وقد يدلُّ على تحريم الجميع قبل الاختيار . انتهى .

تنبيه : ظاهرُ كلام المُصَنِّفِ ، في الطَّلَاق ، أنَّه سواء كان بلفظ الطَّلَاق ، أو السَّراح ، أو الفراق . وهو صحيحٌ ، لكنَّ يُشترطُ أنَّ يتَّوَى بلفظ السَّراح والفراق الطَّلَاق . وهذا المذهب . قَدَّمه في « المعنى » ، و « الشَّرح » ، و « الفروع » . وقال القاضي : في الفراق عند الإطلاق وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّه يكون اختيارًا للمفارقات ؛ لأنَّ لفظ الفراق صريحٌ في الطَّلَاق . قال المُصَنِّفُ ، والشارحُ : والأوَّلُ أوَّلَى . وقال في « الكافي » ، و « البلغة » ، و « الرَّعَايَةِ الكُبرى » : وفي لفظ الفراق والسَّراح وَجْهان ، يعتنُون ، هل يكونُ فسخًا للنَّكاح ، أو اختيارًا له ؟ واختارَ في « التَّرجيب » ، أنَّ لفظَ الفراق هنا ، ليس

وَأِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَأُخْرِجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، وَالْمَنْعُ وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي .

٣٢٣١ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَأُخْرِجَ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ بِالْقُرْعَةِ) فَكُنَّ الْمُخْتَارَاتِ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُنَّ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي (وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي) فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ، فَمَتَى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْبَاقِيَاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَطْلُقْنَ مِنْهُ ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْمُطَلَّقَاتُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ طَلَّقَ الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ ، أَمَرَ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، فَإِذَا اخْتَارَهُنَّ ، تَبَيَّنَ أَنَّ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِهِنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ زَوَّجَتْ ، وَيَعْتَدِدْنَ مِنْ حِينَ طَلَاقِهِ ، وَبَانَ

طَلَاقًا وَلَا اخْتِيَارًا ؛ لِلْخَبَرِ .

قوله : وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَأُخْرِجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي . يَعْنِي ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ . صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا قُرْعَةَ ، وَيُخْرَمَنْ عَلَيْهِ ، وَلَا يُيَخَّنُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ . قَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، فِي كِتَابِ الْبَيْعِ : يَطْلُقُ^(١) الْجَمِيعُ ثَلَاثًا . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : هَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ الطَّلَاقَ فُسِّخَ ، وَلَيْسَ بِاخْتِيَارٍ . وَلَكِنْ يُلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَطَلَ » .

المقنع وَإِنْ ظَاهَرَ أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ ، فَهَلْ [٢١٢ د] يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير البَاقِي باخْتِيَارِهِ لِغَيْرِهِنَّ ، وَلَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقُهُ ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ غَيْرُ مُطَلَّقاتٍ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا^(١) وَبَيْنَ التِّي قَبْلُهَا ، أَنَّ طَلَاقَهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ فِي زَمَنِ لَيْسَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ فِيهِ ، فَإِذَا أُسْلِمْنَ تَجَدَّدَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ حِينَئِذٍ ، وَفِي التِّي قَبْلُهَا طَلَّقَهُنَّ وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ ، وَالطَّلَاقُ يَصْلُحُ اخْتِيَارًا ، وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي الْجَمِيعِ ، وَلَيْسَ بَعْضُهُنَّ أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ ، فَصَرْنَاهُ^(٢) إِلَى الْقَرْعَةِ ؛ لِتَسَاوِي الْحُقُوقِ .

٣٢٣٢ - مسألة : (وَإِنْ ظَاهَرَ أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ ، فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يَكُونُ اخْتِيَارًا ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ اخْتِيَارًا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَثْبُتُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ . وَإِنْ قَذَفَهَا لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ .

الإنصاف الْإِسْلَامُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ ، يَتَصَرَّفُ فِيهِنَّ بِخَصَائِصِ مِلْكِ النِّكَاحِ ، مِنْ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ الطَّلَاقَ هُنَا فَسْخٌ ، وَلَا يُحْتَسَبُ بِهِ مِنَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ، وَلَيْسَ باخْتِيَارٍ .
فائدة : لَوْ وَطِئَ الْكُلُّ ، تَعَيَّنَ لَهُ الْأَوَّلُ .

قوله : وَإِنْ ظَاهَرَ أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ ، فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُنْذَهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَهُمَا » .

(٢) فِي م : « فَصَرْنَا » .

فصل : وإذا اختارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وفَارَقَ الْبَوَاقِي ، فَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينِ اخْتَارَ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنِّ^(١) مِنْهُ بِالْاِخْتِيَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهُنَّ مِنْ [١٥١/٦ ط] حِينَ أَسْلَمَ ؛ لِأَنَّهُنَّ يَبْنِيْنَ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنَّمَا يَبْنِيْ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ مِنْ حِينِ الْإِسْلَامِ ، كَمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَلَمْ يُسَلِّمْ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا^(٢) . وَفُرْقَتُهُنَّ فَسُخِّ ؛ لِأَنَّهُا تَثْبُتُ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ فِيْهِنَّ ، وَعِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ^(٣) عِدَّةَ مَنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا كَذَلِكَ^(٤) . وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الْمُخْتَارَاتِ ، أَوْ^(٥) بَاتَتْ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ وَاحِدَةً مِنَ الْمُفَارَقَاتِ ، وَتَكُونَ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا قَبْلَ ذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَارَ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعٍ ، أَوْ اخْتَارَ تَرَكَ الْجَمِيعَ ، أَمَرَ بِطَلَاقِ أَرْبَعٍ أَوْ تَمَامِ أَرْبَعٍ^(٦) ؛ لِأَنَّ الْأَرْبَعَ زَوْجَاتٍ ، لَا يَبْنِيْ مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ،

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوع » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَكُونُ اخْتِيَارًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، و « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَ » .

(٢) فِي م : « عِدَّتَيْنِ » .

(٣) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « وَ » .

(٦) فِي م : « الْأَرْبَعِ » .

المقنع وَإِنْ مَاتَ فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُنَّ أَطْوَلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ذَلِكَ أَوْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ .

الشرح الكبير وَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ^(١) ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَاقِيَاتِ ؛ لِاخْتِيَارِهِ لَهُنَّ ، وَتَكُونُ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، وَعِدَّةُ الْبَاقِيَاتِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

٣٢٣٣ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ) هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ مَنْ كَانَتْ مِنْهُنَّ حَامِلًا ، فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةَ فِي كُلِّ حَالٍ ، وَمَنْ كَانَتْ آيِسَةً أَوْ صَغِيرَةً ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ ؛ لِأَنَّهَا أَطْوَلُ الْعِدَّتَيْنِ فِي حَقِّهَا ، وَمَنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، اعْتَدَّتْ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ ؛ مِنْ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ أَوْ^(٢) أَرْبَعَةٍ

الإنصاف الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهَرُ الْوَجْهَيْنِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ الْأَزْجِيُّ فِي « مُتَنَحَبِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَ« الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : يَكُونُ اخْتِيَارًا . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الْمُنَوَّرِ » : لَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، فَمُخْتَارَةٌ . وَقَالَ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَطَلَاقُهُ وَوُطُوهُ اخْتِيَارٌ ، لَا ظَهْرَ لَهُ وَإِلَاؤُهُ ، فِي وَجْهِ .

قوله : وَإِنْ مَاتَ فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَ« الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) سقط من : م .

(٢) ف : « و » .

الشرح الكبير

أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، لَتَقْضَى^(١) الْعِدَّةُ بَيِّقِينَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُخْتَارَةً أَوْ مُفَارَقَةً ، وَعِدَّةُ الْمُخْتَارَةِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَعِدَّةُ الْمُفَارَقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، فَأَوْجَبْنَا^(٢) أَطْوَلَهُمَا^(٣) ، لَتَقْضَى^(٤) الْعِدَّةُ بَيِّقِينَ ، كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ

« الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النِّظْمِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُنَّ أَطْوَلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، إِنْ كُنَّ مِمَّنْ يَحِضْنَ ، أَوْ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَبَوْضَعِهِ ، وَالْأَيْسَةُ وَالصَّغِيرَةُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا الصَّحِيحُ وَالْأَوَّلَى ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ لَا يَصِحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُصُولِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ : وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْبُلْعَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُلْزَمُهُنَّ الْأَطْوَلُ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، أَوْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ . قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » : لَزِمَهُنَّ عِدَّةُ وَفَاةٍ . وَقِيلَ : يُلْزَمُ الْمَذْخُولُ بِهَا الْأَطْوَلُ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ أَوْ عِدَّةِ طَلَاقٍ مِنْ حِينَ الْإِسْلَامِ . وَقِيلَ : هَذَا إِنْ كُنَّ ذَوَاتِ أَقْرَاءٍ ، وَإِلَّا فَعِدَّةُ وَفَاةٍ ، كَمَنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا . انْتَهَى .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ أَسْلَمَ مَعَهُ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ ، وَلَسَنَ بَكْتَايَاتٍ ، لَمْ يُخَيَّرْ فِي غَيْرِ مُسْلِمَةٍ ، وَلَهُ إِمْسَاكُ مَنْ شَاءَ عَاجِلًا ، وَتَأْخِيرُهُ حَتَّى يُسْلِمَ مَنْ بَقِيَ ، أَوْ تَفَرُّغَ عِدَّتُهُنَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي

(١) فِي م : « تَقْضَى » .

(٢) فِي م : « فَأَجَبْنَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَطْوَلُهَا » .

(٤) فِي م : « لَتَقْضَى » .

الشرح الكبير نَسِيَ صَلَاةَ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا : عليه خَمْسُ صَلَوَاتٍ . هذا الذي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي كِتَابِ « الْمُغْنَى » وَ « الْكَافِي » ^(١) . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ لَا يَصِحُّ .

الإِنصاف الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، [٣٨/٣ ظ] وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقِيلَ : مَتَى نَقَصَ الْكَوَافِرُ عَنْ أَرْبَعٍ ، لَزِمَهُ تَعَجُّلُهُ بِقَدْرِ النِّقْصِ . وَإِذَا عَجَّلَ اخْتِيَارَ أَرْبَعٍ قَدْ أَسْلَمَنَ ، فَعِدَّةُ الْبَوَاقِي ، إِنْ لَمْ يُسَلِّمْ ، مِنْ وَقْتِ إِسْلَامِهِ . وَكَذَا إِنْ أَسْلَمَنَ عَلَى الصَّحِيحِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الرُّبُودَةِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرُهُ . وَقِيلَ : تَعْتَدُ مِنْ وَقْتِ اخْتِيَارِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَهُوَ أَوَّلَى . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْبَوَاقِي ، وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا أَرْبَعًا أَوْ أَقَلَّ ، فَقَدْ لَزِمَ نِكَاحُهَا ، وَلَوْ اخْتَارَ أَوَّلًا فَسَخَّ نِكَاحَ مُسَلِّمَةٍ ، صَحَّ ، إِنْ تَقَدَّمَ إِسْلَامُ أَرْبَعٍ سِوَاهَا ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرُهُ . وَقِيلَ : يُوقَفُ ؛ فَإِنْ ^(٢) نَكَلَ بَعْدَ إِسْلَامِ أَرْبَعٍ سِوَاهَا ، ثَبَتَ الْفَسْخُ فِيهَا ، وَإِلَّا بَطَلَ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ ، وَلَهَا زَوْجَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، تَزَوَّجَاهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَحَدَهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي مَحَلَّ وَفَاقٍ .

(١) انظر المغنى ١٠/١٦ . الكافي ٣/٧٦ .

(٢-٢) في الأصل ، ط : « تكمل بعده » .

٣٢٣٤ - مسألة : (والميراث لأربعٍ منهنَّ بالقرعة) في قياس المذهب . وعند الشافعي يُوقَفُ حتَّى يَصْطَلَحَنَّ . وسنذكرُ هذا في غير هذا الموضع ، إن شاء الله تعالى . وإن اُخْتَرَنَ الصُّلَحُ ، جازَ كَيْفَمَا اصْطَلَحَنَّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لَهُنَّ .

فصل : وإذا أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ، وَقُلْنَا : تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ . فلا كَلَامَ . وإن قُلْنَا : تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . فلم يُسَلِّمَنَّ حتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُنَّ بَنٌ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ . فإن كان قد طَلَّقَهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتَيْهِنَّ ، تَبَيَّنَّا أَنَّ طَلَّاقَهُ لم يَقَعْ بِهِنَّ ، وله نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا أَسْلَمَنَّ . وإن كان وَطِئَهُنَّ ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ وَطِئَ غَيْرَ نِسَائِهِ ، وإن آلَى مِنْهُنَّ ، أو ظَاهَرَ ، أو قَذَفَ ، تَبَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ^(١) فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ خَاطَبَ بِذَلِكَ أجنبيةً ، فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ . تَبَيَّنَّا أَنَّهَا زَوْجَةٌ ، فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ بِهَا ، وَكَانَ وَطْؤُهُ [١٥٢/٦] لَهَا وَطْئًا لِمُطَلَّقَتِهِ . وإن كانتِ الْمُطَلَّقةُ غَيْرَهَا ، فَوَطْؤُهُ لَهَا وَطْئٌ لَامْرَأَتِهِ . وكذلك إِنْ كَانَ وَطْؤُهُ لَهَا^(٢) قَبْلَ طَلَّاقِهَا . وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ أَوْ أَقْلٌ فِي عِدَّتَيْهِنَّ ، وَلَمْ يُسَلِّمِ الْبَوَاقِي ، تَعَيَّنَتِ الزَّوْجِيَّةُ فِي الْمُسْلِمَاتِ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِنَّ ، فَإِذَا أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لم يَقَعْ طَلَّاقُهُنَّ بِهِنَّ .

فصل : ولو أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ ، فله اخْتِيَارُهُنَّ ، وله الْوُقُوفُ إِلَى أَنْ يُسْلِمَ الْبَوَاقِي . فَإِنْ مَاتَ اللَّاتِي أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتُ ، فله اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ ، وله اخْتِيَارُ الْبَاقِيَاتِ ، وله اخْتِيَارُ بَعْضِ هَؤُلَاءِ وَبَعْضِ هَؤُلَاءِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَيْسَ بِعَقْدٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَصْحِيحٌ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ فِيهِنَّ . وَالْاِغْتِبَارُ فِي الْاِخْتِيَارِ بِحَالِ ثُبُوتِهِ ، وَحَالِ ثُبُوتِهِ كُنَّ أَحْيَاءَ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ ، وَقَالَ : اخْتَرْتُهَا^(١) . جاز ، فَإِذَا اخْتَارَ أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي . وَإِنْ قَالَ لِلْمُسْلِمَةِ : اخْتَرْتُ فَسَخَّ نِكَاحَهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ ، وَالْاِخْتِيَارُ لِلأَرْبَعِ ، وَهَذِهِ مِنْ جُمْلَةِ الْأَرْبَعِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ ، فَيَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَيَكُونُ طَلَاقُهَا اخْتِيَارًا لَهَا . وَإِنْ قَالَ : اخْتَرْتُ فَلَانَةَ . قَبْلَ أَنْ تُسْلِمَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِلْاِخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهُا جَارِيَةٌ إِلَى بَيِّنُونَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ إِمْسَاكُهَا . وَإِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا ، لَمْ يَنْفَسِخْ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجْزِ الْاِخْتِيَارُ لَمْ يَجْزِ الْفَسْخُ . وَإِنْ نَوَى بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَهُوَ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ وَلَمْ يُسْلِمَ زِيَادَةٌ عَلَى أَرْبَعٍ ، أَوْ أَسْلَمَ زِيَادَةٌ فَاخْتَارَهَا ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً اخْتَرْتُهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً اخْتَرْتُ فَسَخَّ نِكَاحَهَا . لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ

الشرح الكبير

لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ ، وَلَا يَمْلِكُهُ فِي وَاحِدَةٍ حَتَّى يَزِيدَ عَدَدُ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْأَرْبَعِ ، فَإِنْ أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً فَهِيَ طَالِقٌ . وَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِالشَّرْطِ ، وَيَتَضَمَّنُ الْاِخْتِيَارَ لَهَا ، «وَكُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا»^(١) ، وَتَطْلُقُ بِطَلَاقِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَتَضَمَّنُ الْاِخْتِيَارَ ، وَالْاِخْتِيَارُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِالشَّرْطِ .

فصل : إِذَا أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ اسْتِدَامَةٌ لِلنِّكَاحِ ، وَتَغْيِينٌ لِلْمَنْكُوحَةِ ، وَلَيْسَ بِإِبْتِدَاءٍ لَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اسْتِدَامَةٌ نِكَاحٍ ، لَا يُشْتَرِطُ لَهُ رِضَا الْمَرْأَةِ ، وَلَا وَلِيِّ ، وَلَا شُهُودٌ ، وَلَا يَتَجَدَّدُ بِهِ مَهْرٌ ، فَجَازَ لَهُ فِي الْإِحْرَامِ ، كَالرَّجْعَةِ .

فصل : [١٥٢/٦] فَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ ، ثُمَّ مِتَّنَ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، فَيَكُونُ لَهُ مِيرَاثُهُنَّ ، وَلَا يَرِثُ الْبَاقِيَاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَسْنَ بِزَوَّجَاتٍ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ^(٢) الْأَحْيَاءِ ، وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْمَيِّتَاتِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فَمِتَّنَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِي ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ^(٣) الْجَمِيعِ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمَيِّتَاتِ ، فَلَهُ مِيرَاثُهُنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ مِتَّنَ

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً ،

الشرح الكبير

وَهُنَّ نِسَاؤُهُ ، وَإِنْ اخْتَارَ غَيْرَهُنَّ ، فَلَا مِيرَاثَ لَهُ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَجْنَبِيَّاتٌ .
وإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ الْبَوَاقِي ، لَزِمَ النِّكَاحُ فِي الْمَيِّتَاتِ ، وَلَهُ مِيرَاثُهُنَّ . فَإِنْ وَطِئَ
الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، فَلَيْسَ لَهُنَّ إِلَّا
الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتٌ ، وَلَسَائِرُهُنَّ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَمَهْرُ
الْمِثْلِ لِلْوَطْءِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُنَّ أَجْنَبِيَّاتٌ . وَإِنْ وَطِئَهُنَّ بَعْدَ إِسْلَامِهِنَّ ،
فَالْمَوْطُوءَاتُ أَوْلَى الْمُخْتَارَاتِ ، وَالْبَوَاقِي أَجْنَبِيَّاتٌ ، وَالْحُكْمُ فِي الْمَهْرِ عَلَى
مَا ذَكَرْنَا .

٣٢٣٥ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً)
هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ كَقَوْلِهِ فِي عَشْرِ نِسْوَةٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ
فَيْرُوزَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي أُخْتَانِ .
قَالَ : « طَلَّقْ أَيْتَهُمَا شِئْتَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، وَغَيْرُهُمَا ^(١) ،
وَلَأَنَّ أَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ الْجَمْعُ فِي الْإِسْلَامِ ، وَقَدْ أَرَّاهُ ،
فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَالْأُخْرَى فِي حِبَالِهِ .
وكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى فِي الْجَمْعِ وَاحِدٌ .
فصل : وَلَوْ تَزَوَّجَ وَثِيئَةً ، فَأَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ فِي شَرْكِه أُخْتَهَا ،
ثُمَّ أَسْلَمَا فِي عِدَّةِ الْأُولَى ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥١ وليس هذا اللفظ عند الترمذی .

مُسْلِمَتَانِ^(١) . وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ قَبْلَهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا . فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ الثَّانِي . وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْأُولَى فِي عِدَّتِهَا ، فَنِكَاحُهَا لَازِمٌ ؛ لِأَنَّهَا انْفَرَدَتْ بِهِ .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ ، فَدَخَلَ بِهِمَا ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعَهُ ، فَاخْتَارَ إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ أُخْتِهَا^(٢) ؛ لِثَلَا يَكُونَ وَاطِئًا لِإِحْدَى الْأُخْتَيْنِ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى . وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ ، قَدْ دَخَلَ بِهِنَّ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، وَكُنَّ ثَمَانِيًا ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَفَارَقَ أَرْبَعًا ، لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً مِنَ الْمُخْتَارَاتِ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الْمُفَارَقَاتِ ؛ لِثَلَا يَكُونَ وَاطِئًا لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ . فَإِنْ كُنَّ خَمْسًا فَفَارَقَ إِحْدَاهُنَّ ، فَلَهُ وَطْءُ ثَلَاثٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ ، وَلَا يَطَأُ الرَّابِعَةَ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الْمَفَارِقَةِ . وَإِنْ كُنَّ سِتًّا ، فَفَارَقَ اثْنَتَيْنِ ، فَلَهُ وَطْءُ اثْنَتَيْنِ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ . وَإِنْ كُنَّ سَبْعًا فَفَارَقَ ثَلَاثًا ، فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ ، وَلَا يَطَأُ الْبَاقِيَاتِ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الْمَفَارِقَاتِ ، فَكُلُّمَا انْقَضَتْ [١٥٣/٦] عِدَّةُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُفَارَقَاتِ ، فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ . هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي حَالِ كُفْرِهِ ، فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَاخْتَارَ إِحْدَاهُمَا ، فَلَا مَهْرَ لِلْأُخْرَى ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِإِسْلَامِهِمْ جَمِيعًا ، فَلَا تَسْتَحِقُّ مَهْرًا ، كَمَا لَوْ فَسَخَ النِّكَاحُ لِعَيْبٍ فِي إِحْدَاهُمَا ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الأخرى » .

المقنع فَإِنْ كَانَتَا أُمًّا وَبِنْتًا ، فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ ، فَسَدَ نِكَاحُهَا .

الشرح الكبير ولأنه نِكَاحٌ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ مَهْرٌ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُخْتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وهكذا (١) الْحُكْمُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ ، إِذَا أَسْلَمُوا جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي ، فَلَا مَهْرَ لهنَّ ؛ لِمَا (٢) ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٢٣٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتَا أُمًّا وَبِنْتًا) وَلَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمِّ (انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ ، فَسَدَ نِكَاحُهَا) أُمًّا إِذَا كَانَ إِسْلَامُهُمْ جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُمِّ ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الْبِنْتِ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَاخْتِيَارُ الْمُزْنِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : يَخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الشَّرْكِ إِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْاِخْتِيَارُ ، فَإِذَا اخْتَارَ الْأُمُّ فَكَانَتْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَى الْبِنْتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهُتُ نِسَائِكُمْ ﴾ (٣) . وَهَذِهِ أُمُّ زَوْجَتِهِ ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ابْنَتَهَا فِي حَالِ شُرْكِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ الْبِنْتَ وَخَذَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا إِذَا أَسْلَمَ ، فَإِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا

الإِنصافُ الثَّلَاثَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ ، فَسَدَ نِكَاحُهَا . بِلَا نِزَاعٍ ، لَكِنَّ الْمَهْرَ يَكُونُ لِلْأُمِّ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي م : « وَهَذَا » .

(٢) فِي م : « فِيمَا » .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٣ .

الشرح الكبير

وَتَمَسَّكَ بِنِكَاحِهَا أُولَى . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِانْضِمَامِ الْاِخْتِيَارِ إِلَيْهِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ اُنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ ، يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ . وَكَذَلِكَ لَوْ اَنْفَرَدَتْ ، كَانَ نِكَاحُهَا صَحِيحًا لِازِمًا مِنْ غَيْرِ اِخْتِيَارٍ ، وَلِهَذَا فُوضَ إِلَيْهِ الْاِخْتِيَارُ هُنَا . وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ لَيْسَ نِكَاحُهَا صَحِيحًا ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتِ الْأُمُّ بِفَسَادِ نِكَاحِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى ابْتِنِهَا عَلَى التَّائِيدِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ اِخْتِيَارُهَا ، وَالْبِنْتُ لَا تَحْرُمُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأُمِّهَا ، فَتَعَيَّنَ النِّكَاحُ فِيهَا^(١) ، بِخِلَافِ الْأَخْتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ قَدْ^(٢) دَخَلَ بِالْأُمِّ أَوْ بِنْتِهَا ، حَرَّمَ نِكَاحَهُمَا عَلَى التَّائِيدِ ؛ الْأُمُّ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ ، وَالْبِنْتُ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ ، مَدْخُولٌ بِأُمِّهَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ . فَإِنْ دَخَلَ بِالْبِنْتِ وَخَذَهَا ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا ، وَفَسَدَ نِكَاحُ أُمِّهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ مَعَهَا إِلَّا إِحْدَاهُمَا ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ أُسْلِمَتَا مَعَهَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْمُسْلِمَةُ هِيَ الْأُمُّ ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَإِنْ كَانَتِ الْبِنْتُ وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِأُمِّهَا ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ

الإِنْصَافُ

(١) فِي م : وَ فِي أُمِّهَا .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلُ .

على التأييد . (١) ولو أسلم وله جاريتان ، إحداهما أم الأخرى ، وقد وطئهما جميعاً ، حرمتا عليه على التأييد (١) ، [١٥٣/٦] وإن كان قد وطئ إحداهما ، حرمت الأخرى على التأييد ، ولم تحرم الموطوءة ، وإن لم يكن وطئاً (٢) واحدة منهما ، فله وطئ أتيتهما شاء ، فإذا وطئها ، حرمت الأخرى على التأييد . والله أعلم .

فصل : إذا أسلم عبدٌ ، وتحت زوجته قد دخل بهما ، فأسلمتا في العدة ، فهما زوجته . وإن كن أكثر ، اختارَ منهن اثنتين ؛ لأنَّ حكم العبد فيما زاد على (٣) الاثنتين حكم الحر فيما زاد على (٣) الأربع ، فإذا أسلم وتحت زوجته ، فأسلمتا معه ، أو في عدتيهما ، لزم نكاحه ، حرّتين كانتا أو أمتين ، أو حرةً وأمةً ؛ لأنَّ له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه ، فكذلك في اختياره . وإن كن أكثر ، اختارَ منهن اثنتين ، بناءً على ما مضى في الحر ، فلو كان تحت حرتان وأمتان ، فله أن يختار الحرّتين أو الأمتين ، أو حرةً و (٤) أمةً ، وليس للحرّة إذا أسلمت معه الخيار في فراقه ؛ لأنها رُضيت بنكاحه وهو عبدٌ ، ولم يتجدد رقه بالإسلام ، ولا تجددت حرّيتها بذلك ، فلم يكن (٥) لها خيارٌ ، كما لو تزوجت مبيعاً تعلم غيبه ثم أسلما .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في م : « أو » .

(٥ - ٥) في م : « له اختيار » .

وذكر القاضي وجهًا^(١)، أن لها الخيار ؛ لأن الرقَّ عَيْبٌ تَجَدَّدَتْ أَحْكَامُهُ بالإسلام ، فكأنَّه عَيْبٌ حَدِثٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الرِّقَّ لَمْ يَزَلْ عَيْبًا وَنَقْصًا عِنْدَ الْعُقَلَاءِ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ نَقْصُهُ بِالإِسْلَامِ ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ .

فصل : ولو أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ حَرَائِرَ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَنَ فِي عِدَّتِهِنَّ ، أَوْ أَسْلَمَنَ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثَبَتَ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ ؛ لِأَنَّهُ مَمَّنْ يَجُوزُ لَهُ الْأَرْبَعُ فِي وَقْتِ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ . فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمُوا كُلُّهُمْ ، ثُمَّ أُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَبْدًا حِينَ ثَبَتَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ ، وَهُوَ حَالُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُعَيِّرُ الْحُكْمَ ، كَمَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمَنَ مَعَهُ ، ثُمَّ أَيْسَرَ . وَلَوْ أَسْلَمَ مَعَهُ اثْنَتَانِ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتُ^(٢) ، لَمْ يَخْتَرْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ بِإِسْلَامِ الْأَوَّلَيْنِ .

فصل : فَإِنْ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْإِمَاءِ ، فَأَسْلَمَنَ ، وَأُعْتِقَنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ ، فَلَهُنَّ فُسْخُ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُنَّ عَتَقْنَ تَحْتَ عَبْدٍ ، وَإِنَّمَا مَلَكَنَ الْفُسْخَ وَإِنْ كُنَّ جَارِيَاتٍ إِلَى بَيْتُونَةٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْلِمُ^(٣) فَيَقْطَعُ جَرِيَانَهُنَّ إِلَى الْبَيْتُونَةِ ، فَإِذَا فُسَخْنَ وَلَمْ يُسْلِمِ الزَّوْجُ ، بِنِّ بَاخْتِلَافِ الدِّينِ مِنْ حِينَ أَسْلَمَنَ^(٤) ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْفُسْخَ لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ ، بِنِّ بَفْسُخِ النِّكَاحِ ،

(١) في الأصل : « وجهان » .

(٢) في م : « الباقيات » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

وعليهنَّ عِدَّةُ الحرائِرِ في المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّهنَّ هُنَّ وَاجِبَت عليهنَّ العِدَّةُ وهُنَّ حرائِرُ ، وفي التي قبلها عَتَقْنَ في أَثْنَاءِ العِدَّةِ التي يُمكنُ الزَّوْجَ تَلافي النِّكَاحِ فيها ، فَأَشْبَهْنَ الرَّجْعِيَّةَ . فَإِنْ أَخْرَنَ الفَسْخَ حَتَّى أَسْلَمَ الزَّوْجُ ، فَهُنَّ كَالرَّجْعِيَّةِ إِذَا أُعْتِقَتْ وَأَخْرَتِ الفَسْخَ ؛ لِأَنَّ تَرْكُهُنَّ الفَسْخَ اعْتِمَادٌ عَلَى جَرَيَانِهِنَّ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ ، فَلَمْ يَتَصَنَّ الرِّضَا بِالنِّكَاحِ . وَلَوْ أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ، ثُمَّ أُعْتِقْنَ فَاخْتَرْنَ الفَسْخَ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهنَّ إِمَاءٌ عَتَقْنَ تَحْتَ عَبْدٍ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . [١٥٤/٦] وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا خِيَارَ لَهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِنَّ إِلَى الفَسْخِ ، لَكَوْنُهُ يَحْصُلُ بِإِقَامَتِهِنَّ عَلَى الشُّرْكِ ، بِخِلَافِ التي قَبْلَهَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ السَّبَبَ مُتَحَقِّقٌ ، وَقَدْ يَبْدُو لَهُنَّ الْإِسْلَامُ ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِنَّ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا أَسْلَمْنَ اخْتَرْنَ الفَسْخَ . قُلْنَا : يَتَضَرَّرْنَ بِطَوِيلِ العِدَّةِ ، فَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ حِينَ الفَسْخِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَنَ الفَسْخَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْنَ وَعَتَقْنَ قَبْلَهُ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَرْنَ الْمُقَامَ ، وَقُلْنَ : قَدَرَضِينَا بِالزَّوْجِ . فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ ؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الفَسْخِ ، فَصَحَّ فِيهَا اخْتِيَارُ الْإِقَامَةِ ، كَحَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ ^(١) ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُنَّ لِلْإِقَامَةِ ضِدُّ الْحَالَةِ التي هُنَّ عَلَيْهَا ، وَهِيَ جَرَيَانُهُنَّ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ارْتَدَّتِ الرَّجْعِيَّةُ ، فَرَاغَعَهَا الزَّوْجُ حَالَ رِدَّتِهَا . وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا قَالَ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ عَتَقَتْ ، فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا .

فصل : وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ فَأَسْلَمَ مَعَهُ ، وَكَانَ فِي حَالِ الْمُقْنَعِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ ، فَلَهُ الْإِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِلَّا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ .

الشرح الكبير

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ فَأَسْلَمَ مَعَهُ ، وَكَانَ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ ، فَلَهُ الْإِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِلَّا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ) إِذَا كَانَ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ عَادِمًا لِلطُّوْلِ خَائِفًا لِلْعَتِّ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً . فَإِنْ كَانَتْ لَا تُعَفُّ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ مَنْ تُعَفُّ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَتَوَجَّيْهُهُمَا قَدْ مَضَى ذِكْرُهُ . وَإِنْ عُدِمَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْكُلِّ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِدَامَةُ لِلْعَقْدِ لَا ابْتِدَاءٌ لَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ^(١) شُرُوطُ الْعَقْدِ ، أَشْبَهُ الرُّجْعَةَ . وَلَنَا ،

الإِنْصَافُ

^(٢) قَوْلُهُ : وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ فَأَسْلَمَ مَعَهُ ، وَكَانَ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ ، فَلَهُ الْإِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِلَّا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهِنَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتَيْهِنَّ ، لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِخْتِيَارُ هُنَا ، بَلْ يَبِينُ بِمُجَرَّدِ إِسْلَامِهِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ^(٣) .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ،.....

الشرح الكبير

أَنَّ هَذِهِ امْرَأَةٌ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا حَالَ الْإِسْلَامِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ اخْتِيَارَهَا ، كَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . وَأَمَّا الرَّجْعَةُ فَهِيَ قَطْعُ جَرَيَانِ النِّكَاحِ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ ، وَهَذَا إِبْثَاتُ النِّكَاحِ فِي امْرَأَةٍ . فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بَيْنَ ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ لَهُ هَهُنَا اخْتِيَارٌ ، بَلْ يَبَيِّنُ بِمُجَرَّدِ إِسْلَامِهِ ؛ لِثَلَا يُفْضَى إِلَى اسْتِدَامَةِ نِكَاحِ مُسْلِمٍ فِي أَمَةٍ كَافِرَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ إِسْلَامَهُنَّ فِي الْعِدَّةِ كِإِسْلَامِهِنَّ مَعَهُ ^(١) . وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ إِلَّا بَعْدَ الْعِدَّةِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ ("وَإِنْ" كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ فِي أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ .

٣٢٣٧ - مسألة : (فَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ) لِأَنَّ شَرَائِطَ النِّكَاحِ تُعْتَبَرُ فِي وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ . وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَيْسَرَ ، فَلَيْسَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ إِحْدَاهُنَّ وَهُوَ مُوسِرٌ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي بَعْدَ إِعْسَارِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ [١٥٤/٦ ط] يَخْتَارَ مِنْهُنَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْاِخْتِيَارِ دَخَلَ بِإِسْلَامِ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ . قَطْعَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَ ، إِنْ جَازَ لَهُ نِكَاحُهُنَّ وَقْتَ

(١) بعده في المغنى ٢٨/١٠ : « وَلِهَذَا لَوْ كُنَّ حَرَائِرَ بِمُجُوسِيَّاتٍ أَوْ وَثَنِيَّاتٍ ، فَأَسْلَمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ ، كَانَ ذَلِكَ كِإِسْلَامِهِنَّ مَعَهُ » .

(٢ - ٢) فِي م : « إِنْ » .

وَأِنْ أَسْلَمْتَ إِحْدَاهُنَّ بَعْدَهُ ، ثُمَّ عَتَقْتَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ
الْإِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِنْ عَتَقْتَ ، ثُمَّ أَسْلَمْتَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ ، لَمْ يَكُنْ
لَهُ الْإِخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي .

الشرح الكبير

الأولى ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُعْسِرًا كَانَ لَهُ إِخْتِيَارُهَا ، فَإِذَا كَانَ مُوسِرًا
يَبْطُلُ إِخْتِيَارُهُ . وَإِنْ أَسْلَمْتَ الْأُولَى وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَمْ يُسَلِّمِ الْبَوَاقِي حَتَّى
أَيَّسَرَ ، لَزِمَ نِكَاحُ الْأُولَى ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي ؛ لِأَنَّ الْأُولَى
اجْتَمَعَتْ مَعَهُ فِي حَالٍ يَجُوزُ لَهُ ^(١) ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، بِخِلَافِ الْبَوَاقِي . وَلَوْ
أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَمْ يَخْتَرْ حَتَّى أَيَّسَرَ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ ؛
لِأَنَّ حَالَ ثُبُوتِ الْإِخْتِيَارِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ لَا يُسْقِطُ مَا ثَبَتَ ،
كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَوْ اخْتَارَ ثُمَّ أَيَّسَرَ ، لَمْ يَحْرُمُ ^(٢) عَلَيْهِ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ .

٣٢٣٨ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمْتَ إِحْدَاهُنَّ بَعْدَهُ ، ثُمَّ عَتَقْتَ ، ثُمَّ
أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ الْإِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ) لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِحَالَةِ الْإِخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالَةُ
اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَحَالَةُ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ أَمَةً (وَإِنْ
عَتَقْتَ) إِحْدَاهُنَّ (ثُمَّ أَسْلَمْتَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ

اجْتِمَاعُ إِسْلَامِهِ بِإِسْلَامِيَّهِنَّ ، وَإِلَّا فَسَدَ . وَإِنْ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ ، اعْتَبِرَ عَدَمُ الطَّوْلِ ،
وَخَوْفُ الْعَنْتِ وَقْتُ إِسْلَامِهِ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » .

تنبیه : مفهوم قوله : وَإِنْ عَتَقْتَ ، ثُمَّ أَسْلَمْتَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِخْتِيَارُ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يجر » .

.....
 مِنَ الْإِمَاءِ) لِأَنَّهُ مَالِكٌ ^(١) لِعِصْمَةِ حُرَّةٍ حِينَ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْإِسْلَامِ .

فصل : فَإِنْ أُسْلِمَ وَأُسْلِمَتْ مَعَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ أُسْلِمَتْ مَعَهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَهَا لَوْ أُسْلِمْنَ كُلُّهُنَّ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أُسْلِمَتْ وَحْدَهَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْتَظَرَ الْبَوَاقِي ، جَازَ ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا صَحِيحًا ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ مَنْ هِيَ آثَرُ ^(٢) عِنْدَهُ مِنْ هَذِهِ . فَإِنْ أَنْتَظَرَهُنَّ فَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَ هَذِهِ كَانَ لَازِمًا ، وَبِانِ الْبَوَاقِي مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ . وَإِنْ أُسْلِمْنَ فِي الْعِدَّةِ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، وَأَنْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَاقِيَاتِ حِينَ ^(٣) الْاِخْتِيَارِ ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَ الْاِخْتِيَارِ . وَإِنْ أُسْلِمَ بَعْضُهُنَّ دُونَ بَعْضٍ ، بَانَ ^(٤) اللَّاتِي لَمْ يُسَلِّمْ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ ، وَالْبَوَاقِي مِنْ حِينَ اخْتِيَارِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ الَّتِي أُسْلِمَتْ مَعَهُ حِينَ أُسْلِمَتْ ، انْقَطَعَتْ عِصْمَةُ الْبَوَاقِي ، وَثَبَتَ نِكَاحُهَا . فَإِنْ أُسْلِمَ الْبَوَاقِي فِي الْعِدَّةِ ، تَبَيَّنَ أَنَّهِنَّ بَنَ مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَئِذٍ . وَإِنْ

مِنَ الْبَوَاقِي . أَنَّهَا لَوْ عَقَّتْ ، ثُمَّ أُسْلِمَتْ بَعْدَ إِسْلَامِهِنَّ ، كَانَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ ، بَلْ تَتَعَيَّنُ الْأُولَى ، إِنْ كَانَتْ تُعْفَى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) فِي م : « مَلِكٌ » .

(٢) فِي م : « أَيْر » .

(٣) فِي م : « مِنْ حِينَ » .

(٤) فِي م : « بَنَ » .

لم يُسَلِّمَنَّ ، بِنَّ^(١) باختلاف الدين ، وعِدَّتُهُنَّ منه . وإن طَلَّقَ التي
أُسْلِمَتْ معه ، طَلَّقَتْ ، وكان اختياراً لها . وحُكِّمَ ذلك حُكْمَ ما لو اختارها
صريحاً ؛ لأنَّ إيقاع طلاقه عليها يتضمَّن اختياراً لها . فأما إن اختار فسَخَّ
نِكَاحها ، لم يَكُنْ له ؛ لأنَّ الباقيات لم يُسَلِّمَنَّ معه ، فما زاد العدد على
ما له إمساكه في هذه الحال ، ولا يَنْفَسَخُ نِكَاحُها ، ثم ننظر ؛ فإن لم يُسَلِّمَنَّ
البواقي ، لَزِمَهُ نِكَاحُها ، وإن أُسْلِمَنَّ فاختارَ مِنْهُنَّ واحدةً ، انْفَسَخَ نِكَاحُ
«البواقي» ، و«الأولى» مَعَهُنَّ . وإن اختارَ الأولى التي فَسَخَ نِكَاحُها ،
صَحَّ اختيارُها ؛ لأنَّ فَسَخَ لنِكَاحِها ما صَحَّ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ذَكَرَهُ
القاضي ، أنه لا يَصِحُّ اختيارُها ؛ لأنَّ فَسَخَ إنما لم يَصِحَّ مع إقامة البواقي
على الكُفْرِ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ ؛ لَأَنَّ تَبَيَّنَ^(٢) أَنَّ نِكَاحَها كان لازماً ،
[١٥٥/٦] فإذا أُسْلِمَنَّ لِحَقِّ إِسْلَامُها بتلك الحال ، فصار كأنَّهُنَّ أُسْلِمَنَّ
في ذلك الوقت ، فإذا فَسَخَ نِكَاحَ إحداهن ، صَحَّ الفَسْخُ ، ولم يَكُنْ له
أن يَخْتارَها . وهذا يَظُنُّ بما لو فَسَخَ نِكَاحَ إحداهن قبل إِسْلَامِها ، فَإِنَّهُ
لا يَصِحُّ ، ولا يُجْعَلُ إِسْلَامُها المَوْجُودُ في الثاني^(٣) كالموجود سابقاً ،
كذلك هُنا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) في م : « تبينا » .

(٤) في الأصل : « الباقي » .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ ، فَأُسْلِمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ أَوْ بَعْدَهُنَّ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ .

الشرح الكبير

٣٢٣٩ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ ، فَأُسْلِمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ أَوْ بَعْدَهُنَّ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ) إِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ ، فففيه ثلاث مسائل ؛ إحداها ، أَسْلَمَ وَأُسْلِمْنَ مَعَهُ كُلُّهُنَّ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ ، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْحُرَّةِ ، فَلَا يَخْتَارُ أَمَةً . وقال أبو ثور : له أَنْ يَخْتَارَ . وقد مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ . الثانية ، أَسْلِمَتِ الْحُرَّةُ مَعَهُ دُونَ الْإِمَاءِ ، فَتَبَتْ نِكَاحُهَا ، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَةُ الْإِمَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ^(١) ، بَيْنَ بَاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَابْتِدَاءِ عِدَدِهِنَّ مِنْ حِينَ أَسْلَمَ . وَإِنْ أَسْلِمْنَ فِي عِدَدِهِنَّ ، بَيْنَ مِنْ حِينَ إِسْلَامِ الْحُرَّةِ ، وَعِدَدَهُنَّ مِنْ حِينَ إِسْلَامِهَا . فَإِنْ مَاتَتِ الْحُرَّةُ بَعْدَ إِسْلَامِهَا ، لَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ بِمَوْتِهَا ؛ لِأَنَّ مَوْتَهَا بَعْدَ ثُبُوتِ نِكَاحِهَا وَانْفِسَاخِ نِكَاحِ الْإِمَاءِ لَا يُؤَثِّرُ فِي إِبَاحَتِهِنَّ . الثالثة ، أَسْلَمَ الْإِمَاءُ دُونَ الْحُرَّةِ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، فَتَبِينَ بَاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحُرَّةِ ، أَوْ تُسْلِمَ فِي عِدَّتِهَا ، فَيُثْبِتَ نِكَاحُهَا ، وَيُطْلَى نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، كَمَا لَوْ أَسْلِمْنَ دَفْعَةً وَاحِدَةً . و ^(٢) لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ

الإنصاف

تنبيه : قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ ، فَأُسْلِمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ ، أَوْ بَعْدَهُنَّ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ . وَتَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ ، إِنْ كَانَتْ تُعَفُّهُ . هَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ تَعْتِقِ الْإِمَاءَ ، ثُمَّ يُسْلِمْنَ فِي الْعِدَّةِ ، فَأَمَّا إِنْ عَتَقْنَ ، ثُمَّ أَسْلِمْنَ فِي الْعِدَّةِ ، فَإِنْ

(١) فِي م : عِدَدَهُنَّ .

(٢) سَقَطَ مِنْ م .

مِنَ الإِمَاءِ قَبْلَ إِسْلَامِهَا وَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تُسَلِّمُ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرَّةُ ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمْ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الإِمَاءِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا ، بَانَ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ ثَابِتًا ، وَوَقَعَ فِيهِ الطَّلَاقُ ، وَبِئِذَا الإِمَاءُ بَثُّوَتْ نِكَاحَهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ .

فصل : فَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ ، فَأُسْلِمْنَ ، ثُمَّ عَتَقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأُمَةِ لَا يَجُوزُ لِقَادِرٍ عَلَى حُرَّةٍ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالُهُنَّ حَالَ ثُبُوتِ الْاِخْتِيَارِ ، وَهُوَ حَالَةُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، ثُمَّ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ لَمْ تُسَلِّمِ الْحُرَّةُ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً ، اِعْتِبَارًا بِحَالَةِ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا^(١) ، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَتُهُنَّ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنْ الْمُعْتَقَاتِ فِي عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمْ ، فَلَا عِبْرَةَ بِاخْتِيَارِهِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَكُونُ مَوْقُوفًا ، فَأَمَّا إِنْ عَتَقْنَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمْنَ ، ثُمَّ أَسْلِمْنَ وَ^(٢) اجْتَمَعْنَ مَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَهُنَّ حُرَاتٌ ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ الزَّوْجَاتِ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ ، ثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ ، وَإِنْ كُنَّ زَائِدَاتٍ عَلَى أَرْبَعٍ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَتَبْطُلَ عِصْمَةُ الْخَامِسَةِ ؛ [١٥٥/٦ ظ] لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ حُرَاتٍ فِي حَالَةِ الْاِخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، فَصَارَ حُكْمُهُنَّ حُكْمَ

حُكْمُهُنَّ كَالْحُرَاتِ .

(١) فِي م : « نِكَاحَهُنَّ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

الحرائر الأصلِيَّاتِ ، وكما لو أُعْتِقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ . وإن أُسْلِمْنَ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقْنَ ، ثُمَّ أُسْلِمَ ، فَكَذَلِكَ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِي هَذَا كَمَا لَوْ أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ حَرَائِرَ أَوْ أَكْثَرُ ، عَلَى مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ .

فصل : ولو أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ حَرَائِرَ ، فَأُسْلِمَ مَعَهُنَّ اثْنَتَانِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى اخْتِيَارِ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَلْزَمَهُ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَلَا مَعْنَى لِانْتِظَارِ^(١) الْبَوَاقِي . فَإِذَا اخْتَارَ وَاحِدَةً وَلَمْ يُسْلِمِ الْبَوَاقِي ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ . وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُسْلِمِ مِنَ الْبَوَاقِي إِلَّا اثْنَتَانِ ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ . وَإِنْ أُسْلِمَ الْجَمِيعُ فِي الْعِدَّةِ ، كُفِّ أَنْ يَخْتَارَ ثَلَاثًا مَعَ الَّتِي اخْتَارَهَا أَوَّلًا ، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْبَاقِيَةِ . وَعَلَى هَذَا ، لَوْ أُسْلِمَ مَعَهُ ثَلَاثٌ ، كُفِّ اخْتِيَارَ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ أُسْلِمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ ، كُفِّ اخْتِيَارَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ ، إِذْ لَا مَعْنَى لِانْتِظَارِ الْخَامِسَةِ . وَنِكَاحُ ثَلَاثَةٍ مِنْهُنَّ لَا زِمَ لَهُ^(٢) عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَى الْاخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ زِيَادَةِ الْعَدَدِ عَلَى أَرْبَعٍ ، وَمَا وَجَدَ ذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ لَوْ أُسْلِمَتْ مَعَهُ وَاحِدَةٌ^(٣) مِنَ الْإِمَاءِ ، لَمْ يُجْبَرَ عَلَى اخْتِيَارِهَا ، كَذَا هُنَا . قَالَ شَيْخُنَا^(٤) : وَالصَّحِيحُ هُنَا أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى اخْتِيَارِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى ، وَأَمَّا الْأَمَةُ ، فَقَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اخْتِيَارِ غَيْرِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

(١) فِي م : « لاعتبار » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) الْمَغْنَى ٣٢/١٠ .

وَأِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمَنَ [٢١٢ ط] مَعَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، فَلَهُ الْمَقْنَعُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ، وَإِنْ أَسْلَمَ وَأُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَنَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ .

الشرح الكبير

٣٢٤٠ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمَنَ مَعَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ) لَأَنَّهُ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ كَانَ عَبْدًا ، يَجُوزُ لَهُ الْاخْتِيَارُ مِنَ الْإِمَاءِ .

٣٢٤١ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ وَأُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَنَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ) لَأَنَّهُ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ فِي الْإِسْلَامِ كَانَ حُرًّا ، فَيُشْتَرَطُ فِي حَقِّهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْحُرِّ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

فائدة : قوله : (وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمَنَ مَعَهُ ، ثُمَّ عُتِقَ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ) . هذا صحيح ، لَكِنْ لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ ، فَأَسْلَمَتِ اثْنَتَانِ ، ثُمَّ عُتِقَ ، فَأَسْلَمَتِ الثَّانِيَتَانِ الْبَاقِيَتَانِ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْجَمِيعِ أَيْضًا . عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّعَايَةِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَتَعَيَّنُ الْأَوَّلَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : (وَإِنْ أَسْلَمَ ، وَعُتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَنَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ .) . بِلَا زِعَاعٍ . أَعْلَمُهُ .

فائدة : لَوْ كَانَ تَحْتَهُ أَحْرَارٌ ، فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَنَ مَعَهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْحُرِّ خِيَارٌ الْفَسْخِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : هُوَ كَالْعَيْبِ الْحَادِثِ .

كِتَابُ الصَّدَاقِ

وَهُوَ مَشْرُوعٌ فِي النِّكَاحِ ،.....

الشرح الكبير

كِتَابُ الصَّدَاقِ

(وهو مشروع) والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ؛
أما الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ
مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ
صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ^(٢) . قال أبو عبيدٍ : يعنى عن طيب نفسٍ بالفريضة
التي فرض الله تعالى . وقيل : النحلة الهبة ، والصدّاق في معناها ؛ لأن كلَّ
واحدٍ من الزوجين يستمتع بصاحبه ، وجعل الصدّاق للمرأة ، فكأنه

الإنصاف

كِتَابُ الصَّدَاقِ

فائدة : للمسمى في العقد ثمانية أسماء : الصدّاق ^(٣) ، والنحلة ، والأجر ،
والفريضة ، والمهر ^(٤) ، والعلائق ، والعقر بضم العين وسكون القاف ، والجبأ
ممدوداً مع كسر الحاء المهملة .

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) سورة النساء ٤ .

(٣) بعده في ١ : « والصدقة بضم الدال المهملة . ومنه : ﴿ وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ . والطول . ومنه
قوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا ﴾ . أى مهر حرة .

(٤) بعده في ١ : « والنكاح . ومنه : ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً ﴾ .

عَظِيَّةٌ بِغَيْرِ عَوْضٍ . وقيل : نَحْلَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لِلنِّسَاءِ . وقال تعالى : ﴿ فَاتَّوَهَّنَ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ ^(١) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ؛ فَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَدْعَ زَعْفَرَانٍ ^(٢) ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَهْيَمٌ ؟ » ^(٣) . فقال : يا رسول الله ، تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً . قال : « مَا أَصْدَقْتُهَا ؟ » . قال : وَزَنَ نَوَاقٍ مِنْ [١٥٦/٦] ذَهَبٍ . فقال : « بَارَكَ اللَّهُ لَكَ ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الصَّدَاقِ فِي النِّكَاحِ . وَلِلصَّدَاقِ تِسْعَةُ أَسْمَاءٍ ؛ الصَّدَاقُ ، وَالصَّدُقَةُ ، وَالْمَهْرُ ، وَالنَّحْلَةُ ، وَالْفَرِيضَةُ ، وَالْأَجْرُ ، وَالْعَلَائِقُ ، وَالْعَقْرُ ، وَالْجَبَاءُ . رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَدُّوا الْعَلَائِقَ » . قيل : يا رسول الله ، وما العلائقُ ؟ قال : « مَا تَرَاوَى بِهِ الْأَهْلُونَ » ^(٥) . وقال عمرُ : لها عَقْرُ نِسَائِهَا ^(٦) . ويقالُ : أَصْدَقْتُ الْمَرْأَةَ وَمَهَرْتُهَا . ولا يقالُ : أَمَهَرْتُهَا .

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) ردع زعفران : لطح منه أو شيء يسير في مواضع شتى من ثوبه .

(٣) مهيم : ما شأنك وما حالك ، أو ما وراءك .

(٤) تقدم تخريجه في ٨٥/٢٠ ، ٨٦ .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٢٤٤/٣ . والبيهقي ، في : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٣٩/٧ . وأخرجه مرسلًا سعيد ، في : سننه ١٧٠/١ . وقال الحافظ في هذا الحديث : وإسناده ضعيف جدا . تلخيص الحبير ١٩٠/٣ . وانظر : نصب الراية ٢٠٠/٣ .

(٦) انظر : تلخيص الحبير ١٩٢/٣ .

٣٢٤٢ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهُ) لِمَارَوْتِ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُؤَنَّةً » . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ^(١) . وَعَنْ أَبِي الْعَجْفَاءِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ : أَلَّا لَا تَغْلُو صَدَاقَ النِّسَاءِ ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَتْ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا ، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، « مَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا أَصْدَقَتْ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ »^(٢) ، أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لِيُغْلِيَ بِصَدَقَةِ^(٣) امْرَأَتِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهَا عَدَاوَةٌ فِي قَلْبِهِ ، وَحَتَّى يَقُولَ : كُلِّفْتُ لَكُمْ عِلْقَ الْقَرْبَةِ^(٤) . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ مُخْتَصَرًا^(٥) . وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ : سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَدَاقِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : ثِنْتَا^(٦) عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشْ . فَقُلْتُ : وَمَا النَّشْ ؟ قَالَتْ : نِصْفُ أُوقِيَّةٍ . أَخْرَجَاهُ أَيْضًا^(٧) . وَالْأُوقِيَّةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا .

- (١) وأخرجه النسائي ، في : باب بركة المرأة ، من كتاب عشرة النساء . السنن الكبرى ٤٠٢/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٥/٦ . وانظر الكلام على الحديث في الإرواء ٣٤٨/٦ - ٣٥٠ .
- (٢ - ٢) كذا جاء في النسختين ، وفي المصادر : « ... امرأة من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته » . وفي المسند ٤٨/١ : « ما أنكح شيئا من بناته ولا نسائه » .
- (٣) في م : « بصادق » .
- (٤) في الأصل : « الرقة » ، وعلق القرية : حبيلها الذي تشد به . أي تحملت لأجلك كل شيء حتى علق القرية .
- (٥) تقدم تحريجه في ١٨٧/٢٠ .
- (٦) في م : « اثنتا » .
- (٧) أخرجه أبو داود ، في : باب الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨٥/١ . والنسائي ، في : باب القسط في الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٩٦/٦ .

المقنع وَأَنْ لَا يَعْرِى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ ،.....

الشرح الكبير

٣٢٤٣ - مسألة : (و) يُسْتَحَبُّ (أن لا يعرى النكاح عن تسميته) لأن النبي ﷺ كان يُزَوِّجُ^(١) بناته وغيرهن ويتزوج ، فلم يكن يُخْلِى ذلك من صداق ، وقال للذى زوجه الموهوبة : « هل من شيء تُصدِّقُها ؟ » . قال : لا أجِدُ شيئاً . قال : « التمس ولو خاتماً من حديد » . فلم يجد شيئاً ، فزوجه إياها بما معه من القرآن . متفق عليه^(٢) . ولأنه أقطع للنزاع فيه والخلاف . وليس ذكره شرطاً ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾^(٣) . وروى أن رسول الله ﷺ زَوَّجَ رجلاً امرأة ولم يُسمِّ

الإنصاف

قوله : ويُستحبُّ أن لا يعرى النكاح عن تسميته . الصحيح من المذهب ، أن تسمية الصداق في العقد مُستَحَبَّةٌ . وعليه جماهير الأصحاب رَحِمَهُمُ اللهُ . وقال في « التَّبَصُّرَةِ » : يُكْرَهُ تَرْكُ التَّسْمِيَةِ فيه . ويأتى ذكرُ الخلافِ .

تنبيه : قوله : ويُستحبُّ أن لا يعرى النكاح عن تسميته . هذا مبنًى على أصل ؛ وهو أن الصداق هل هو حقُّ لله أو للآدمي ؟ قال القاضى في « التعليل » ، وأبو الخطاب ، وغيره من أصحابه في كُتُبِ الخلافِ : هو حقُّ للآدمي . لأنه يملك

= كما أخرجه مسلم ، في : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤٢/٢ . وابن ماجه ، في : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٤/٦ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٨٠/١٤ . ويضاف إليه : والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الصداق والحباء ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٢٦/٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٦ .

وَأَنَّ لَا يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبَنَاتِهِ ، وَهُوَ الْمَقْنَعُ خَمْسُمِائَةَ دِرْهَمٍ .

الشرح الكبير

لها مَهْرًا^(١) .

٣٢٤٤ - مسألة : (و) يُسْتَحَبُّ (أن لا يزيد على صدق أزواج رسول الله ﷺ وبناته ، وهو خمسمائة درهم) لما ذكرنا من حديث عائشة ، رضى الله عنها ، اقتداء برسول الله ﷺ .

إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه . وتردد ابن عقيل فقال مرة كذلك ، وقال أخرى : هو حق لله ؛ لأن النكاح لا يعرى عنه ثبوتاً ولزوماً ، فهو كالشهادة . وقاله أبو يعلى الصغير . قال الزركشي : وهو قياس المنصوص في وجوب المهر فيما إذا زوج عبده من أمته . فإن قيل بالأول - ^(٢) وهو كونه حقاً للآدمي^(٣) - فالجمل مستفاد من العقد بمجردة ، ويستحب ذكره فيه . وصرح به الأصحاب . وهل هو عوض حقيقي أم لا ؟ للأصحاب فيه تردد ، ومنهم من ذكر احتمالين . وينبئ على ذلك لو أخذ بالشفعة وغير ذلك . وإن قيل : هو حق لله . فالجمل مرتب عليه مع العقد . وتقدم في أول كتاب النكاح^(٤) ، هل المعقود عليه المنفعة أو الجمل ؟

قوله : وأن لا يزيد على صدق أزواج النبي ﷺ وبناته ، وهو خمسمائة درهم . وكذا قال في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ،

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في من تزوج ولم يسم صداقا ... من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨٨/١ .
 وصححه في الإرواء ٣٤٤/٦ ، ٣٤٥ .
 (٢-٢) زيادة من : ١ .
 (٣) ١١/٢٠ .

وَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ وَلَا أَكْثَرُهُ ، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا ، جَازَ

٣٢٤٥ - مسألة : (وَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ وَلَا أَكْثَرُهُ ، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ

و « الْخُلَاصَةُ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » [٣٩/٣] وَغَيْرِهِ . قَالَ
ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : يُسْنُ أَنْ لَا يَعْبُرَ خَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ . وَقَالَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : مِنْ
أَرْبَعَمِائَةٍ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : قَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ : أَرْبَعَمِائَةٍ . يَعْنِي ، مِنْ الدَّرَاهِمِ الَّتِي وَزَنَ الدَّرْهَمُ مِنْهَا مِثْقَالٌ ؛ فَتَكُونُ
الْأَرْبَعَمِائَةُ خَمْسِمِائَةٍ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهَا بِضَرْبِ الْإِسْلَامِ . وَقَدَّمَ فِي « التَّرْغِيبِ » ،
أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى مَهْرِ بَنَاتِهِ ﷺ وَهُوَ أَرْبَعَمِائَةٍ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : السُّنَّةُ
أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى مَهْرِ بَنَاتِ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ أَرْبَعَمِائَةُ دِرْهَمٍ . وَقِيلَ : عَلَى مَهْرِ نِسَائِهِ .
وَهُوَ خَمْسِمِائَةُ دِرْهَمٍ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : يُسْتَحَبُّ جَعْلُهُ خَفِيفًا ،
مِنْ أَرْبَعَمِائَةٍ ، كَصَدَاقِ بَنَاتِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ كَصَدَاقِ زَوْجَاتِهِ . وَقِيلَ :
بَنَاتِهِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَرَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
أَنَّهُ قَالَ : الَّذِي نَحِبُهُ أَرْبَعَمِائَةُ دِرْهَمٍ ، عَلَى فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَنَاتِهِ . قَالَ الْقَاضِي :
وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا أَصْدَقَ بَنَاتِهِ غَيْرَ مَا أَصْدَقَهُ زَوْجَاتِهِ ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ
عَائِشَةَ : أَنَّهُ أَصْدَقَ نِسَاءَهُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشًا . وَالنَّشُ نِصْفُ أُوقِيَّةٍ ؛ وَهُوَ
عِشْرُونَ دِرْهَمًا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، يَقْتَضِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ أَرْبَعَمِائَةَ دِرْهَمٍ .
وَهُوَ الصَّوَابُ مَعَ الْقُدْرَةِ وَالْيَسَارِ فَيُسْتَحَبُّ بُلُوغُهُ ، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ . قَالَ : وَكَلَامُ
الْقَاضِي وَغَيْرِهِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ ، بَلْ يَكُونُ بُلُوغُهُ مُبَاحًا . انْتَهَى .

قوله : وَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ وَلَا أَكْثَرُهُ ، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا جَازَ أَنْ يَكُونَ

أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا المقنع

الشرح الكبير

يَكُونَ ثَمَنًا ، جاز أن يكونَ صَدَاقًا (وبهذا قال الحسن ، وعمرُو بن دينار ، وابنُ أبي ليلى ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، و^(١) داود . وزوجَ سعيد بن المسيَّب ابنته بدرهمين . وقال : لو أصدقها سوطًا ، لحلت^(٢) . وعن سعيد بن جبير ، والنخعي ، وابن شبرمة ، ومالك ، وأبي حنيفة ، أنه مُقدَّر الأقل . ثم اختلفوا^(٣) فيه ، فقال مالك ، وأبو حنيفة : أقله ما يُقطعُ به السارق . وقال [١٥٦/٦ ط] ابن شبرمة : خمسة دراهم . وعن النخعي ، أربعون درهما . وعنه ، عشرون . وعنه ، رطل من الذهب . وعن سعيد بن جبير ، خمسون درهما . واحتجَّ أبو حنيفة بما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا مهر أقل من عشرة دراهم »^(٤) . ولأنه يُستباح به عضو ، فكان مُقدَّرًا ، كالذي يُقطعُ به السارق . ولنا ، قول النبي ﷺ للذي زوجه : « هل عندك من شيء تُصدقُها ؟ » . قال : لا أجِدُ . قال : « التمس ولو خاتما من حديد » . متفق عليه . وعن عامر بن ربيعة ، أن امرأة من بنى فزارة

صَدَاقًا . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطعوا به . واشترط الخِرقي أن يكون له نصفٌ يُحصَلُ . فلا يجوزُ على فليس ونحوه . وتبعه على ذلك ابن عَقلٍ في « الفصول » ، والمُصنَّف ، والشارح ، وفسروه بنصف يتمول عادة . قال

(١-١) سقط من : م .

(٢) أخرجه سعيد في سننه ١٧٥/١ . وعبد الرزاق ١٧٩/٦ . وابن أبي شيبة ٣٤٢/٤ .

(٣) في م : « اختلفت » .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٥٤/٢٠ ، من حديث : « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ... » .

تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ ؟ » . قَالَتْ : نَعَمْ . فَأَجَازَهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقًا مِثْلَ يَدِهِ طَعَامًا ، كَانَتْ حَلَالًا لَهُ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : كُنَّا نَنْكِحُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْقَبْضَةِ مِنَ الطَّعَامِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٣) . وَلَأنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٤) . يَدْخُلُ فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ . وَلَأنَّهُ بَدَلُ مَنْفَعَتِهَا ، فَجَازَ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ ^(٥) مِنَ الْمَالِ ، كَالْعَشْرَةِ وَكَالْأَجْرَةِ . وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ ، رَوَاهُ مُبَشَّرُ ^(٦) بْنُ عُبَيْدٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، عَنْ الْحَجَّاجِ بْنِ

الشرح الكبير

الزُّرَّكَانِيِّ : وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، هَذَا الشَّرْطُ ، وَكَذَا كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِهِ حَتَّى بَالَعَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي ضَمَنِ كَلَامِهِ لَهُ ، فَجَوَّزَ الصَّدَاقَ بِالْحَبَةِ وَالثَّمَرَةِ الَّتِي يُتَبَدَّلُ مِنْهَا . قَالَ الزُّرَّكَانِيُّ : وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ .

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في ١٨٦/٢٠ ، ١٨٧ .

(٢) المسند ٣/٣٥٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب قلة المهر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١/٤٨٦ .

وقال الحافظ : في إسناده مسلم بن زومان وهو ضعيف وروى موقوفا وهو أقوى . تلخيص الحبير ٣/١٩٠ .

(٣) وأخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣/٢٤٣ . وفي إسناده يعقوب

ابن عطاء بن أبي رباح المكي ، وهو ضعيف . تهذيب التهذيب ١١/٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل : « ميسر » ، وفي م : « ميسرة » . وانظر سنن الدارقطني والبيهقي ، وتهذيب التهذيب

٣٣ ، ٣٢/١٠ .

الشرح الكبير

أَرْطَاةٌ ، وَهُوَ مُدْلَسٌ ، وَرَوَّوهُ^(١) عَنْ جَابِرٍ ، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْهُ خِلَافَهُ . أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَهْرٍ امْرَأَةٍ بَعَيْنِهَا ، أَوْ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ . وَقِيَّاسُهُمْ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ اسْتِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِالْجُمْلَةِ ، وَالْقَطْعُ إِتْلَافُ غُضْوٍ دُونَ اسْتِبَاحَتِهِ ، وَهُوَ عُقُوبَةٌ وَحْدٌ ، وَهَذَا عِوَضٌ ، فَقِيَّاسُهُ عَلَى الْأَعْوَاضِ أَوْلَى . فَأَمَّا أَكْثَرُهُ ، فَلَا تَوْقِيتَ فِيهِ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٢) .

وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾^(٣) . وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ^(٤) بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَمْرَ أَصْدَقَ أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ عَلِيٍّ أَرْبَعِينَ أَلْفًا . وَعَنْ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : خَرَجْتُ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أَنْهِيَ عَنْ كَثْرَةِ الصَّدَاقِ ، فَذَكَرْتُ هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا ﴾^(٥) . قَالَ أَبُو صَالِحٍ : الْقِنْطَارُ مِائَةُ رَطلٍ . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ : مِائَةُ^(٦) مَسْكَ ثَوْرٍ^(٧) ذَهَبًا . وَعَنْ جَاهِدٍ : سَبْعُونَ أَلْفَ مِثْقَالٍ .

فائدة : ذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَغَيْرُهُمَا ، الْإِنْصَافَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الْمَهْرُ عَنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ

(١) فِي الْأَصْلِ : « رَوَاه » .

(٢) انْظُرْ : التَّهْمِيدُ ٢/ ١٨٦ ، ٢١/ ١١٧ ، الاسْتِذْكَارُ ١٦/ ٦٥ ، ٧٧ .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٠ .

(٤) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٤/ ١٩٠ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧/ ٢٣٣ .

(٥) أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي سَنَتِهِ ١/ ١٦٧ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧/ ٢٣٣ . وَقَالَ : هَذَا مَرْسَلٌ جَيِّدٌ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) مَسْكَ ثَوْرٍ : جِلْدُهُ .

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧/ ٢٣٣ .

المنفع
مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، وَعَيْنٍ وَدَيْنٍ ، وَمُعْجَلٍ وَمُؤَجَّلٍ ، وَمَنْفَعَةٍ
مَعْلُومَةٍ ، كَرِيعَةٍ غَنِمَهَا مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ ، وَخِيَاطَةُ ثَوْبٍ ، وَرَدُّ عَبْدِهَا
الْآبِقِ مِنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ،

٣٢٤٦ - مسألة : كُلُّ مَا جاز أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا ، جاز أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا (مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، وَعَيْنٍ وَدَيْنٍ ، وَمُعَجَّلٍ وَمُؤَجَّلٍ ، وَمَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ ، كَرِيعَةٍ غَنَمِهَا مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ ، وَخِيَاطَةُ ثَوْبٍ ، وَرَدَّ عَبْدُهَا الْآبِقِ مِنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ) وَمَنَافِعُ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ سَوَاءٌ ، فَقَدْ رَوَى الذَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَنْكِحُوا الْأَيَامَى ، وَأُدُّوا الْعَلَائِقَ » . قِيلَ : مَا الْعَلَائِقُ ^(١) يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : « مَا تَرْضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ ، وَلَوْ [١٥٧/٦] قَضِيًّا ^(٢) مِنْ أَرَاكِ ^(٣) » . وَرواه الْجَوْزْجَانِيُّ . وَبِهَذَا قَالَ ^(٤) مَالِكٌ ، وَ^(٥) الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مَنَافِعُ الْحُرِّ لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ صَدَاقًا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَالًا ، وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَجٍ ﴾ ^(٥) . وَالحديثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَلِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ يَجُوزُ الْعِوَضُ عَنْهَا ^(٦) فِي الْإِجَارَةِ ، فَجَازَتْ صَدَاقًا ،

الشرح الكبير

الإنصاف

(١) بعده في الأصل : « منهم » . وفي مصادر التخریج : « بينهم » .

(٢) في الأصل : « قضيب » . وهو رواية الدارقطني ، والمثبت موافق لما عند البيهقي .

(٣) تقدم تخریجه فی صفحه ٨٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سورة القصص ٢٧..

فَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً ، كَرَدَّ عَبْدُهَا أَيْنَ كَانَ ، وَخِدْمَتُهَا فِيمَا الْمَنْعُ شَاءَتْ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير (١) كَمَنْفَعَةِ الْعَبْدِ . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَتْ مَالًا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهَا^(٢) وَبِهَا . ثُمَّ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَالًا ، فَقَدْ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْمَالِ فِي هَذَا ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ .

٣٢٤٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ) الْمَنْفَعَةُ (مَجْهُولَةً ، كَرَدَّ عَبْدُهَا أَيْنَ كَانَ ، وَخِدْمَتُهَا فِيمَا شَاءَتْ ، لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّهُ^(٣) عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا ، كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ .
فصل : وَكُلُّ مَا لَا^(٤) يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ ؛ كَالْمُحَرَّمِ ، وَالْمَعْدُومِ ، وَالْمَجْهُولِ ، وَمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، وَمَا لَا يَتِمُّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ ، كَالْمَبِيعِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ ، وَمَا لَا يَتِمُّوْلُ عَادَةً ، كَقَشْرَةِ جَوْزَةٍ ، وَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمِلْكِ فِيهِ بِعِوَضٍ ، فَلَمْ يَجْزُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، كَالْبَيْعِ^(٥) . وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفُ يَتِمُّوْلٍ عَادَةً ، وَيُنْزِلُ الْعِوَضُ فِي مِثْلِهِ عُرْفًا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَعْرِضُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ ،

الإِنْصَافُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « لَا » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
فلا يَبْقَى للمرأة إِلَّا نِصْفُهُ^(١) ، فَيَجِبُ أَنْ يَبْقَى لَهَا مَالٌ تَنْتَفِعُ بِهِ . وَيُعْتَبَرُ
نِصْفُ الْقِيَمَةِ لَا نِصْفُ عَيْنِ الصَّدَاقِ ، فَإِنَّهُ^(٢) لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، جَازَ
وإن لم تُمَكِّنْ قِسْمَتَهُ .

فصل : ولو نَكَحَهَا على أَنْ يَحُجَّ بِهَا ، لم تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ . وبه قال
الشافعي . وقال النَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأصحابُ
الرَّأْيِ ، وأبو عُيَيْنٍ : يَصِحُّ . ولنا ، أَنَّ الحُمْلَانَ مَجْهُولٌ ، لَا يُوقَفُ لَهُ
على حَدٍّ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو أَصْدَقَهَا شَيْئًا .

فصل : وإن أَصْدَقَهَا خِيَاطَةً ثَوْبَ بَعِيْنِهِ ، فَهَلْكَ الثَّوْبُ ، لم تَفْسُدِ
التَّسْمِيَةُ ، ولم يَجِبْ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ تَعَذُّرَ تَسْلِيمِ^(٣) مَا أَصْدَقَهَا بَعِيْنِهِ لَا
يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، كما لو أَصْدَقَهَا قَفِيزَ حِنْطَةٍ فَهَلْكَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَيَجِبُ
عليه أَجْرُ^(٤) مِثْلِ خِيَاطَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ على^(٥) الْعَمَلِ فِيهِ تَلَفٌ ، فَوَجِبَ
الرُّجُوعُ إِلَى عَوَضِ الْعَمَلِ ، كما لو أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ عَبْدٍهَا صِنَاعَةً ، فَمَاتَ
قَبْلَ التَّعْلِيمِ . وإن عَجَزَ عَنْ خِيَاطَتِهِ مَعَ بَقَاءِ الثَّوْبِ ، لِمَرْضٍ أَوْ نَحْوِهِ ،
فَعَلِيهِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَخِيْطُهُ . وإن طَلَّقَهَا قَبْلَ خِيَاطَتِهِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ ،
فَعَلِيهِ خِيَاطَةُ نِصْفِهِ إِنْ أَمَكْنَ مَعْرِفَةَ نِصْفِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، فَعَلِيهِ نِصْفُ

(١) في الأصل : « بصفة » .

(٢) في الأصل : « فإنها » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « أجرة » .

(٥) في م : « عليه » .

الشرح الكبير

أَجْرٍ خِيَاطَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْذُلَ خِيَاطَةً^(١) أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِهِ ، بَحْثٌ يُعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ خَاطَ النِّصْفَ يَقِينًا . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ خِيَاطَتِهِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرِهِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صِنَاعَةٍ ، أَوْ تَعْلِيمَ عَبْدِهَا صِنَاعَةً ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَنَفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ ، يَجُوزُ بِذَلِكَ الْعَوَضِ عَنْهَا ، فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا ، [١٥٧/٦ ط] كَخِيَاطَةِ ثَوْبِهَا .

٣٢٤٨ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّاتٌ عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَخْدُمَهَا سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ ، كَيْفَ يَكُونُ هَذَا ؟ قِيلَ لَهُ : امْرَأَةٌ لَهَا ضِيَاعٌ وَأَرْضُونَ ، لَا تَقْدِرُ عَلَى أَنْ تَعْمُرَهَا ؟ قَالَ : لَا يَصْلُحُ هَذَا . وَوَجْهُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، أَنَّهَا لَيْسَتْ مَالًا ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ مَهْرًا ، كَرَقَبَتِهِ وَمَنَفَعَةِ

قوله : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا - يَعْنِي الْحُرَّ - عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . الإِنْصَافِ وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مُسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَقِيلٍ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ «الْبُلْعَةِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«التَّصْحِيحِ» ، وَ«تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ وَغَيْرُهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَوْلًا ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « خِيَاطَتِهِ » .

البُضْعُ . وهو قول أبي حنيفة . ولأنَّ المرأةَ تَسْتَحِقُّ على الزَّوْجِ خِدْمَتَهُ ،
بدليل أنه إذا لم يُقَمَّ لها مَنْ يَخْدُمُهَا ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَوَلَّى خِدْمَتَهَا ، فإذا كانت
خِدْمَتُهُ مُسْتَحَقَّةً لها ، لم يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا عَوْضًا . والثانية ، يَصِحُّ . وهي
أَصَحُّ ، بدليل قِصَّةِ موسى ، عليه السلام ، وقياسًا على مَنْفَعَةِ الْعَبْدِ .
وتأول أبو بكر روايةً مُهَنَّأً على ما إذا كانتِ الخِدْمَةُ مَجْهُولَةً ، فإن كانت
معلومةً ، جاز . وكذلك نقل أبو طالب عن أحمد : التَّزْوِيجُ على بِنَاءِ الدَّارِ ،

أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ يَخْتَصُّ بِالْخِدْمَةِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَهْنَةِ وَالْمُنَافَةِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وإذا لم تَصِحَّ الخِدْمَةُ صَدَاقًا ، فَمِيقَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَجِبُ قِيَمَةُ
الْمَنْفَعَةِ الْمَشْرُوطَةِ ، إِلَّا إِذَا عَلِمَا أَنَّ هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ لَا تَكُونُ صَدَاقًا ، فَيُشَبَّهُ مَا لَوْ
أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْضُوبًا فِي أَنَّ الْوَاجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

تنبيه : ذكر صاحبُ « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذَّهَبِ » ،
و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخلاصة » ، و « التَّبَصُّرَةِ » ، و « التَّرْغِيبِ » ،
و « البُلْغَةِ » ، وغيرهم ، الروايتين في منافعِهِ مُدَّةً معلومةً ، كما قال الْمُصَنِّفُ هُنَا .
وأطلقوا الْمَنْفَعَةَ ، ولم يَقْيِدُواها بِالْعِلْمِ ، لَكِنْ قَيَّدُواها بِالْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ ، ثم قالوا
بعد ذلك : وقال أبو بكر : يَصِحُّ فِي خِدْمَةِ معلومةٍ ؛ كِبْنَاءِ حَائِطٍ ، وَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ،
وَلَا يَصِحُّ إِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً ، كَرَدِّ عَبْدِهَا الْآبِقِ ، أَوْ خِدْمَتِهَا فِي أَيْ شَيْءٍ أَرَادَتْهُ سَنَةً .
فَقَيَّدَ الْمَنْفَعَةَ بِالْعِلْمِ ، ولم يَذْكُرِ الْمُدَّةَ . وهو الصَّوَابُ . وقال في « الفُرُوعِ » :
وَفِي مَنْفَعَتِهِ الْمَعْلُومَةِ مُدَّةً معلومةً ، روايتان . ثم ذكرَ بَعْضَ مَنْ نَقَلَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ
فَقَيَّدَ الْمَنْفَعَةَ وَالْمُدَّةَ بِالْعِلْمِ . وقال في « الرَّعَايَةِ » : وَفِي مَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ . وقيل :
الْمَقْدِرَةُ . روايتان . وقيل : إِنْ عَيَّنَا الْعَمَلَ ، صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

وَحِياطَةُ الثَّوبِ ، جَائِزٌ . لَأَنَّهُ مَعْلُومٌ ، يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، أَشْبَهُ الْأَعْيَانَ . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَأْتِيَهَا بَعْدَهَا الْآبِقِ مِنْ مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، صَحَّ ؛ لِذَلِكَ ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا الْإِثْيَانَ بِهِ أَيْنَ كَانَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ مَجْهُولٌ .

٣٢٤٩ - مسألة : (وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ ، يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ) فَإِنْ أَصْدَقَهَا مَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخَنْزِيرِ ، وَتَعْلِيمِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ ، وَالْمَعْدُومِ ، وَالْآبِقِ ، وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ،

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَنَافِعٍ خُرَّ غَيْرُهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، صَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : هِيَ كَالْأَوَّلَى . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيقِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ . الثَّانِيَةُ ، لَا يَضُرُّ جَهْلُ يَسِيرٍ وَلَا غَرَرٌ يُرْجَى زَوَالُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَضُرُّ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا عَبْدَ زَيْدٍ ، صَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . فَعَلَى الْمَنْصُوصِ لَوْ تَعَدَّرَ شِرَاؤُهُ بِقِيَمَتِهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ . الثَّلَاثَةُ ، يَصِحُّ عَقْدُهُ أَيْضًا عَلَى ذَيْنِ سَلَمٍ وَغَيْرِهِ ، وَعَلَى غَيْرِ مَقْدُورٍ لَهُ كَأَبْقٍ ، وَمُغْتَصَبٍ يُحْصَلُهُ ، وَعَلَى مَبِيعٍ اشْتَرَاهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ . نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ فِي الْجَمِيعِ ؛ كَتُوبٍ ، وَدَابَّةٍ ، وَرَدَّ عَبْدُهَا أَيْنَ كَانَ ، وَخِدْمَتُهَا سَنَةً فِيمَا شَاءَتْ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَمَا يُثْمِرُ شَجَرُهُ ، وَمَتَاعُ بَيْتِهِ .

المقنع **وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الْفِقْهِ أَوْ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمُبَاحِ ، صَحَّ ،**

الشرح الكبير

وَالْمَجْهُولِ ، كَعَبْدٍ ، وَثَوْبٍ ، وَدَارٍ ، لَا يُفْسَدُ بِهِ النِّكَاحُ . فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يُفْسَدُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ . وَلَنَا ، أَنَّ فِسَادَ الْمُسَمَّى لَيْسَ أَكْثَرَ مِنْ عَدَمِهِ ، وَعَدَمُهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، كَذَلِكَ هَذَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ إِلَّا ^(١) بِيَدَلٍ ^(٢) ، وَلَمْ يُسَلِّمْ الْبَدَلَ ، وَتَعَذَّرَ ^(٣) رَدُّ الْمُعَوَّضِ ^(٤) ، فَوَجِبَ رَدُّ بَدَلِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِخَمْرِ ، فَتَلَفَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي .

٣٢٥٠ - مسألة : (وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الْفِقْهِ أَوْ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمُبَاحِ ، صَحَّ) وَكُلُّ مَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى تَعْلِيمِهِ ، جَازٌ ، وَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ ، فَجَازَ صَدَاقًا ، كَمَنَافِعِ الدَّارِ .

الإنصاف

قوله : (وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الْفِقْهِ أَوْ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمُبَاحِ ، صَحَّ . وَكَذَا لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ [٣٩/٣ ظ] شَيْءٍ مِنَ الْأَدَبِ ، أَوْ صَنَعَةٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَأَطْلَقَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ هُنَا . قَالَ فِي « الْهُدَايَةِ » وَغَيْرِهِ فِي الْقَصِيدَةِ : يَصَحُّ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . قَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَيَصَحُّ عَلَى تَعْلِيمِ حَدِيثٍ ، وَفِقْهِ ، وَشُعْرِ

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِيَدَلٍ » .

(٣-٣) فِي م : « بِهِ الْعَوَّضُ » .

وَأِنْ كَانَ لَا يَحْفَظُهَا ، لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَتَعَلَّمُهَا ، ^{المقنع} ثُمَّ [٢١٣] يُعَلِّمُهَا .

٣٢٥١ - مسألة : (وإن كان لا يحفظها ، لم يصح . ويحتمل أن يصح ، ويتعلمها ثم يعلمها) وجملة ذلك ، أنه ينظر في قوله ، فإن قال : أحصل لك تعليم هذه السورة . صح ؛ لأن هذه منفعة في ذمته لا يختص بها ، فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها ، كالخياطة إذا استأجر من يحصلها . وإن قال : على أن أعلمك . فذكر القاضي في « الجامع » ، أنه لا يصح ؛ لأنه تعين بفعله ، وهو لا يقدر عليه ، فأشبه ما لو استأجر من لا يحسن الخياطة ليخيط له . وذكر في « المجرد » أنه يحتمل الصحة ؛ لأن هذا يكون في ذمته ، فأشبه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر [١٥٨/٦] عليه في الحال . فعلى هذا يتعلمها ثم يعلمها ، أو يقيم لها من يعلمها .

مباح . وقطعا به . وقيد المصنف ، والمجد ، والشارح ، و « الحاوي » ، ^{الإنصاف} وغيرهم ، بما إذا قلنا بجواز أخذ الأجرة على تعليمها . وجزم في « المنور » بعدم الصحة . وقدمه في « التظم » في الفقه . وأطلق في « الفروع » في باب الإجارة ، في جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ، الوجهين ، كما تقدم هناك . قوله : وإن كان لا يحفظها ، لم يصح . وجزم به في « الوجيز » . قال الشارح : ينظر في قوله ؛ فإن قال : أحصل لك تعليم هذه السورة . صح ؛ لأن هذا منفعة في ذمته لا يختص بها ، فجاز أن يستأجر عليها من « لا يحسنها » ، وإن قال : على

فصل : فَإِنْ جَاءَتْهُ بغيرِها ، فقالت : عَلَّمَهُ السُّورَةَ الَّتِي تُرِيدُ تَعْلِيمِي ^(١) أَيَّاهَا . لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي عَيْنٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إِيقَاعُهُ فِي غَيْرِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرْتَهُ لَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، فَأَتَتْهُ بِغَيْرِهِ فَقَالَتْ : خِطْ هَذَا . وَلِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَعْلِيمِهَا ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْلِيمِ غَيْرِهَا . فَإِنْ أَتَاهَا بِغَيْرِهِ يُعَلِّمُهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ ، وَقَدْ يَكُونُ لَهَا غَرَضٌ فِي التَّعْلِيمِ مِنْهُ ؛ لِكَوْنِهِ زَوْجَهَا ، تَحِلُّ لَهُ وَيَحِلُّ لَهَا ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْلِيمُ غَيْرِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّعَلُّمُ مِنْ غَيْرِهِ ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

أَنْ أُعَلِّمَكَ . فَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَذَكَرَ فِي « الْمُجَرَّدِ » اِحْتِمَالًا بِالصَّحَّةِ ، أَشْبَهَ مَالُو أَصْدَقَهَا مَالًا فِي ذِمَّتِهِ ، ^(٢) وَلَوْ كَانَ مُعْسِرًا بِهِ ^(٣) . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ عَلَى قَصِيدَةٍ لَا يَحْسِنُهَا ، يَتَعَلَّمُهَا ثُمَّ يُعَلِّمُهَا . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » فِي الْقِرَاءَةِ : لَوْ شَرَطَ سُورَةً لَا يَعْرِفُهَا ، تَعَلَّمَ وَعَلَّمَ ، كَمَنْ شَرَطَ تَعْلِيمَهَا . وَقِيلَ : يَبْطُلُ . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ فَقِهِ أَوْ حَدِيثٍ أَوْ أَدَبٍ أَوْ شِعْرِ مُبَاحٍ مَعْلُومٍ أَوْ صُنْعَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ ، صَحَّ ، وَفُرُوعُهُ كَفُرُوعُ الْقِرَاءَةِ . انْتَهَى .

قوله : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَتَعَلَّمُهَا ثُمَّ يُعَلِّمُهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الَّذِي قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي »

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَعْلِمْنِي » .

(٢ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ١ .

وَأِنْ تَعَلَّمْتَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، لَزِمَتْهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا ، المقنع

الشرح الكبير

٣٢٥٢ - مسألة : (فَإِنْ تَعَلَّمْتَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فعليه أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا) وكذلك إِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خِيَاطَةً ثَوْبٍ فَتَعَذَّرَ . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ عَلَّمَهَا ، فَأَنْكَرَتْ^(١) ، فالقول قولها ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُمَا إِنْ اختلفَا بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمْتَهَا ، فالقول قولهُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ . وَإِنْ عَلَّمَهَا السُّورَةُ ثُمَّ أَنْسِيَتْهَا ، فلا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ وَفَى لَهَا بِمَا شَرَطَ ، وَإِنَّمَا تَلَفَ الصَّدَاقُ بَعْدَ الْقَبْضِ . وَإِنْ لَقَّنَهَا الْجَمِيعَ ، وَكُلَّمَا لَقَّنَهَا شَيْئًا أَنْسِيَتْهُ^(٢) ، لم يَعتَدْ بِذلك تَعْلِيمًا ؛ لأنَّ ذلك لا يُعَدُّ تَعْلِيمًا فِي الْعُرْفِ ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَأَفْضَى إِلَى أَنَّهُ مَتَى أَقْرَأَهَا^(٣) بَيْتًا مِنَ الشُّعْرِ ، أَوْ مَسْأَلَةً مِنَ الْفَقْهِ ، أَوْ آيَةً فَقَرَأَتْهَا بِلِسَانِهَا مِنْ غَيْرِ حِفْظٍ ، كَانَ تَلْقِينًا .

الصَّغِيرِ « ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : يَصِحُّ ، وَلَوْ لَمْ يَخْفَظْهُ نَصًّا .

فائدة : قَوْلُهُ : وَإِنْ تَعَلَّمْتَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، لَزِمَتْهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ ، لَكِنْ لَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ عَلَّمَهَا ، وَادَّعَتْ أَنَّ غَيْرَهُ عَلَّمَهَا ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُهُ .

(١) فِي م : « فَأَنْكَرَتْ » .

(٢) فِي م : « نَسِيَتْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَقْرَأَهَا » .

المقنع
فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعْلِيمِهَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْأُجْرَةِ ،
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعَلِّمَهَا نِصْفَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا
بِنِصْفِ الْأُجْرَةِ .

الشرح الكبير
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَلْقِينًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَقَّنَهَا وَحَفَظَهَا ، فَأَمَّا مَا دُونَ
الْآيَةِ ، فَلَيْسَ تَلْقِينًا ، وَجْهًا وَاحِدًا .

٣٢٥٣ - مسألة : (فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعْلِيمِهَا) ففيه
وجهان ؛ أَحَدُهُمَا (عَلَيْهِ نِصْفُ أُجْرَةِ) تَعْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً ،
فَلَا تُؤْمَنُ فِي تَعْلِيمِهَا الْفِتْنَةُ . وَالثَّانِي ، يُبَاحُ لَهُ تَعْلِيمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ
مِنْ غَيْرِ خُلُوعِهَا ، كَمَا يَجُوزُ لَهُ سَمَاعُ كَلَامِهَا فِي الْمُعَامَلَاتِ . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ
بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَفِي تَعْلِيمِهَا الْجَمِيعِ الْوَجْهَانِ ^(١) . (وَإِنْ) طَلَّقَهَا قَبْلَ
الدُّخُولِ (بَعْدَ تَعْلِيمِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أُجْرَةِ) التَّعْلِيمِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ

الإنصاف
قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعْلِيمِهَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْأُجْرَةِ . وهو
المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُصُولِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ
نِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعَلِّمَهَا نِصْفَهَا ، بِشَرْطِ أَمْنِ الْفِتْنَةِ . وَهُوَ رِوَايَةٌ
عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَوَجَّهَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهَ ،
يُعَلِّمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوعِهَا .

(١) فِي م : « وَجْهَانِ » .

وَأِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ،
يَصِحُّ .

الشرح الكبير

قَبْلَ الدُّخُولِ (يُوجِبُ الرُّجُوعَ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ . فَأَمَّا إِنْ أَصْدَقَهَا رَدَّ
عَبْدِهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ^(١) وَقَبْلَ الرَّدِّ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ
أَجْرِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ نِصْفُ الرَّدِّ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّدِّ ، رَجَعَ عَلَيْهَا
بِنِصْفِ الْأُجْرَةِ .

٣٢٥٤ - مسألة : (وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مُعَيَّنٍ ، لَمْ
يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ) اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَعْلِ تَعْلِيمِ شَيْءٍ
مِنَ الْقُرْآنِ صَدَاقًا ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : أَكْرَهُهُ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ
آخَرَ^(٢) : لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرَأَةَ عَلَى أَنْ يُعَلِّمَهَا سُورَةً مِنْ

فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الْحُكْمُ لَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ^(٣) الدُّخُولِ ، وَقَبْلَ تَعْلِيمِهَا .
قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ ،^(٤) وَغَيْرُهُمَا ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ كَامِلَةٌ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ مَهْرُ
الْمِثْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَعْلِيمُهَا كَامِلَةً لَهَا ، قِيَاسًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ قَبْلَهُ .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الْأُجْرَةِ . بِلَا نِزَاعٍ ،
وَلَوْ حَصَلَتِ الْفُرْقَةُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، رَجَعَ بِالْأُجْرَةِ كَامِلَةً عَلَيْهَا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصُّ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣) في ط : « قبل » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

القرآن ، أو على نَعْلَيْنِ . وهذا [١٥٨/٦ ط] مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو بكرٍ : في المسألة قولان . يعنى روايتين . قال : واختيارى أنه لا يجوزُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، والليث ، وأبى حنيفة ، ومكحولٍ ، وإسحاق . واحتجَّ مَنْ أجازَه بما رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ : إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ . فَقَامَتْ طَوِيلًا ، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ . فَقَالَ : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا ؟ » فَقَالَ : مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِزَارُكَ ، إِنْ أُعْطِيَتْهَا ^(١) جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا » . قَالَ : لَا أَجِدُ . قَالَ : « الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُعَيَّنَةٌ مُبَاحَةٌ ^(٣) ، فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا ، كَتَعْلِيمِ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمُبَاحِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْفُرُوجَ لَا تُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالْأَمْوَالِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٤) . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ ^(٥) . وَالطَّوْلُ :

عليه . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بكرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وابنُ مُنْجَى ، وغيرُهم . وصَحَّحَه في «الهِدَايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «مُسَبُّوكِ

(١) بعده في م : « إياه » .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٨٠/١٤ ، وفي صفحة ٨٢ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

(٥) سورة النساء ٢٥ .

الشرح الكبير

المال . وقد روى أن رسول الله ﷺ زَوْجَ رَجُلًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ،
ثم قال : « لَا يَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا » . رَوَاهُ النَّجَّادُ^(١) بِإِسْنَادِهِ . وَلِأَنَّ
تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ،
كَالصَّوْمِ ، وَالصَّلَاةِ ، وَتَعْلِيمِ الْإِيمَانِ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْمَوْهُوبَةِ ، فَقَدْ
قِيلَ : مَعْنَاهُ « أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » أَيِ زَوَّجْتُكَهَا لِأَنَّكَ مِنْ أَهْلِ
الْقُرْآنِ ، كَمَا زَوَّجَ أَبَا طَلْحَةَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، فَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ،
أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ أَتَى أُمَّ سُلَيْمٍ يَخْطُبُهَا قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ ، فَقَالَتْ : أَتَزَوِّجُكِ وَأَنْتَ
تَعْبُدُ خَشَبَةً نَحْتَهَا عَبْدُ بَنِي فُلَانٍ ؟ إِنْ أَسْلَمْتَ تَزَوِّجْتُكِ بِكَ . قَالَ : فَأَسْلَمَ
أَبُو طَلْحَةَ ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى إِسْلَامِهِ . وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ذِكْرُ
التَّعْلِيمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ خَاصًّا لِذَلِكَ الرَّجُلِ ، كَمَا رَوَى النَّجَّادُ^(٣) .
وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ . فَأَمَّا عَلَى قَوْلِنَا بِالصَّحَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ

الذَّهَبِ ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » ،
و « النَّظْمِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُنْتَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . قَالَ ابْنُ
رَزِينٍ : هَذَا الْأَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « عُيُونِ
الْمَسَائِلِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَقِيلٍ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » .

(١) فِي م : « الْبُخَارِيُّ » .

وَأَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ تَزْوِيجِ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ . السَّنَنُ ١٧٦/١ . وَقَالَ فِي : الْإِرْوَاءِ
٣٥٠/٦ : مَنكَرٌ . وَانْظُرْ : سِلْسِلَةَ الْأَحَادِيثِ الضَّعِيفَةِ وَالْمَوْضُوعَةِ ٤١٣/٢ .

(٢) فِي : التَّهْمِيدِ ١١٩/٢١ . وَبَنَحُوهُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : لِلصَّنْفِ ١٧٩/٦ .

(٣) فِي م : « الْبُخَارِيُّ » .

المفنع وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةٍ مَنْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير ما يُعَلِّمُهَا إِيَّاهُ ، إِمَّا سُورَةً ، أَوْ سُورًا ، (أَوْ آيَاتٍ^(١) بَعَيْنِهَا ؛ لِأَنَّ السُّورَ تَخْتَلِفُ ، وَكَذَلِكَ الْآيَاتُ .

٣٢٥٥ - مسألة : (وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةٍ مَنْ . وقال أبو الخطَّابِ : يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ) لِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ ، ^(٢) وَالْقِرَاءَاتُ تَخْتَلِفُ^(٣) ، فَمِنْهَا صَغْبٌ ، كَقِرَاءَةِ حَمْزَةٍ ، وَسَهْلٌ ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَ الْآيَاتِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ يَسِيرٌ ، وَكُلُّ حَرْفٍ يُنُوبُ مَنْابَ صَاحِبِهِ ، وَيُقُومُ مَقَامَهُ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَيَّنِ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرَأَةِ قِرَاءَةً ، وَقَدْ كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي الْقِرَاءَةِ أَشَدَّ مِنْ اخْتِلَافِ الْقُرَّاءِ الْيَوْمَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا قَفِيرًا مِنْ صُبْرَةٍ . وَلِلشَافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

الإنصاف وقيل : يَصِحُّ^(٢) مَطْلَقًا . وقيل : بِلِ يَصِحُّ^(٣) ، إِنْ جَازَ أَخَذُ الْأُجْرَةَ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا مُرَادُ مَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَ ، وَأَنَّ الْخِلَافَ مُبْنً عَلَى جَوَازِ أَخْذِ الْأُجْرَةِ عَلَى ذَلِكَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ^(٤) .

قوله : وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةٍ مَنْ . يَعْنِي عَلَى الْقَوْلِ بِالصَّحَّةِ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ط .

(٤) ٣٧٩/١٤ .

فصل : ولو أصدق الكتابية تعليم سورة من القرآن ، لم [١٥٩/٦]
يَجْزُ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وقال الشافعي : يَصِحُّ ؛ لقوله تعالى : ﴿ حَتَّى
يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ﴾ ^(١) . ولنا ، أَنَّ الجُنُبَ يُمنَعُ قِرَاءَةَ القرآنِ مع إيمانه
واعْتِقَادِهِ أَنَّهُ حَقٌّ ، فالكافرُ أَوْلَى ، وقد قال النبي ﷺ : « لا تُسَافِرُوا
بالقرآنِ إلى أرضِ العدوِّ ، مَخَافَةَ ^(٢) أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ » ^(٣) . فالتَّحْفُظُ أَوْلَى
أَنْ يُمنَعَ مِنْهُ . فَأَمَّا الآيةُ الَّتِي احتَجُّوا بِهَا ، فلا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا ، فَإِنَّ السَّمَاعَ
غَيْرُ الحِفْظِ . فَإِنْ أَصْدَقَهَا ، أَوْ أَصْدَقَ مُسْلِمَةً تعليمَ شيءٍ مِنَ التَّوْرَةِ ،
لَمْ يَصِحَّ فِي المَذْهَبَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَدَّلٌ مُعَيَّرٌ . ولو أَصْدَقَ الكِتَابِيُّ الكِتَابِيَّةَ شَيْئًا
مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ كَمَا لو أَصْدَقَهَا مُحَرَّمًا .

يُعَيَّنُ قِرَاءَةَ شَخْصٍ مِنَ القُرَّاءِ . وهذا هو الصَّحِيحُ . اخْتَارَهُ المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
وقدَّمَهُ فِي « الفُرُوعِ » . وقال أبو الخطَّابِ : يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الهِدَايَةِ » ، وَ « المَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « المُسْتَوْعِبِ » .
وَصَحَّحَهُ فِي « النِّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَأَطْلَقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » .
فوائد ؛ الأولى ، هل يَتَوَقَّفُ الحُكْمُ بِقَبْضِ السُّورَةِ عَلَى تَلْقِينِ جَمِيعِهَا ، أَوْ
تَلْقِينِ كُلِّ آيَةٍ قَبْضًا لَهَا ؟ فِيهِ اخْتِمَالَانِ ، ذَكَرَهُمَا الأَزْجِيُّ . قُلْتُ : الصَّوَابُ الَّذِي
لَا شَكَّ فِيهِ ، أَنَّ تَلْقِينَ كُلِّ آيَةٍ قَبْضًا لَهَا ؛ لِأَنَّ تَعْلِيمَ كُلِّ آيَةٍ يَحْصُلُ بِهِ نَفْعٌ كَامِلٌ
فَهُوَ كَقَبْضِ بَعْضِ الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ عَيْنًا . الثَّانِيَةُ ، أَجْرَى فِي « الواضِحِ » الرُّوَايَتَيْنِ

(١) سورة التوبة ٦ .

(٢) فِي الأَصْلِ : « فَإِنَّهُ » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٧٨/٢ .

وَإِنْ تَزَوَّجَ نِسَاءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ خَالَعَهُنَّ بِعَوْضٍ وَاحِدٍ ، صَحَّ ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ .

٣٢٥٦ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَ نِسَاءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ خَالَعَهُنَّ بِعَوْضٍ وَاحِدٍ ، صَحَّ ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُنَّ (١) وَلِيُّ وَاحِدٍ ، كَبَنَاتِ الْأَعْمَامِ ، أَوْ مُوَلَّيَاتِ لَوْلِيٍّ وَاحِدٍ ، وَمَنْ لَيْسَ لَهُنَّ وَلِيُّ ، فَزَوَّجَهُنَّ الْحَاكِمُ ، فَالْنِّكَاحُ صَحِيحٌ ، وَالْمَهْرُ صَحِيحٌ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَهُوَ أَشْهُرُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، أَنَّ الْمَهْرَ فَاسِدٌ ،

فِي بَقِيَّةِ الْقُرْبِ ، كَالصَّلَاةِ ، وَالصَّوْمِ ، وَنَحْوِهَا . الثَّالِثَةُ ، لَا يَصِحُّ إِصْدَاقُ الذِّمَّةِ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ ، وَإِنْ صَحَّحْنَاهُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ بِقَصْدِهَا الْإِهْتِدَاءُ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَتَقَدَّمَ فِي أَحْكَامِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، أَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . الرَّابِعَةُ ، لَوْ طَلَّقَهَا وَوُجِدَتْ حَافِظَةً لِمَا أَصْدَقَهَا وَتَنَازَعَا هَلْ عَلِمَهَا الزَّوْجُ أَمْ لَا ؟ فَأَيُّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي [٣ / ٤٠] « الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ عَشْرَةٌ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ قَبُولُ قَوْلِهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَوْلُهُ : وَإِذَا تَزَوَّجَ نِسَاءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ خَالَعَهُنَّ بِعَوْضٍ وَاحِدٍ ، صَحَّ ، وَيُقَسَّمُ

(١) فِ م : « لَهُم » .

الشرح الكبير

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّ مَا يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنَ الْمَهْرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ .
وَلَنَا ، أَنَّ الْفَرَضَ ^(١) فِي الْجُمْلَةِ مَعْلُومٌ ، فَلَا يَفْسُدُ بِجَهَالَتِهِ فِي التَّفْصِيلِ ،
كَأَلَوْ اشْتَرَى أَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ مِنْ رَجُلٍ بَشْمَنِ وَاحِدٍ ، وَكَذَلِكَ الصَّبْرَةُ بِشْمَنِ
وَاحِدٍ ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَدْرَ ^(٢) قُفْرَانِهَا ^(٣) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَهْرَ يُقَسَّمُ
بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ ، فِي قَوْلِ الْقَاضِي ، وَابْنِ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيهِ ^(٤) ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ ؛
لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِنَّ إِضَافَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوَاءِ ^(٥) ، كَأَلَوْ وَهَبَهُ
لَهُنَّ ، أَوْ أَقْرَبَهُ ، وَكَأَلَوْ اشْتَرَى جَمَاعَةٌ ثَوْبًا بِأَثْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ ، ثُمَّ بَاعُوهُ مُرَابِحَةً
أَوْ مُسَاوِمَةً ، كَانَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ ^(٦) وَإِنْ اخْتَلَفَتْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمْ ،
وَلِأَنَّ الْقَوْلَ بِالتَّقْسِيطِ يُفْضِي إِلَى جَهَالَةِ الْعَوَضِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُنَّ ، وَذَلِكَ

الإِنصاف

بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ،
وَالْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَ« مُتَخَبِّ الْأَرْجَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَفِي الْآخِرِ ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ .
اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَذَكَرَهُ ابْنُ رَزِينٍ رِوَايَةً . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » . وَقِيلَ فِي الْخُلَعِ : يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ . وَفِي

(١) فِي م : « الْفَرَضِ » .

(٢-٣) فِي م : « كُلُّ قَفِيرٍ مِنْهَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « صَاحِبِهِ » .

(٤) فِي م : « بِالسَّوِيَّةِ » .

يُفْسِدُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّفْقَةَ اشْتَمَلَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ مُخْتَلَفَيِ الْقِيَمَةِ ، فَوَجَبَ تَقْسِيطُ الْعَوَضِ عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا ، أَوْ لَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا ^(١) أَوْ مَغْصُوبًا . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِيمَا إِذَا ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا ، أَنَّهُ ^(٢) يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى جَارِيَتَيْنِ ، فَإِذَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْحُرَّةِ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سُلِّمَ ، فَالْقِيَمَةُ ثُمَّ وَاحِدَةٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَأَمَّا الْهَبَةُ وَالْإِقْرَارُ ، فَلَيْسَ فِيهِمَا قِيَمَةٌ يَرْجِعُ إِلَيْهَا ، وَتُقَسَّمُ الْهَبَةُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى جَهَالَةٍ لَا يَمْنَعُ [١٥٩/٦] الصَّحَّةُ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجُمْلَةِ . وَمِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا خَالَعَ نِسَاءَهُ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْخِلَافِ فِيهِ ، وَيُقَسَّمُ الْعَوَضُ فِي الْخُلْعِ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ ، وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، يُقَسَّمُ بِالسَّوِيَّةِ .

فصل : فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِصَّدَاقٍ وَاحِدٍ ، إِحْدَاهُمَا مَمْنٌ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ؛ لَكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَقَلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ فِي

الصَّدَاقِ : يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ . ^(٣) وَقَالَ : الصَّدَاقُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ عَلَى عَدَدِهِنَّ . وَفِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا ، فِي الْخُلْعِ ، أَنَّ الْعَوَضَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ الْمُسَمَّاةِ لَهُنَّ . وَالْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ فِيهِمَا عَلَى قَدْرِ مُهُورِ مِثْلَهُنَّ ، أَوْ عَلَى عَدَدِهِنَّ بِالسَّوِيَّةِ ، كَالْقَوْلَيْنِ فِي الصَّدَاقِ وَنَحْوِهِ ^(٤) .

الإيناف

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

الأخرى ، فلها بحصتها من المسمى . وبه قال الشافعي على ^(١) قول ، وأبو يوسف ^(٢) . وقال أبو حنيفة : المسمى كله للتي يصح نكاحها ؛ لأن العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال ، فصار كأنه تزوجها والحائط بالمسمى . ولنا ، أنه عقد على عینين إحداها لا يجوز العقد عليها ، فلزمه في الأخرى بحصتها ، كما لو باع عبده وأم ولده ، وما ذكره لا يصح ؛ فإن المرأة في مقابلة نكاحها مهر ، بخلاف الحائط .

فصل : فإن جمع بين نكاح وبيع ، فقال : زوّجتك ابنتي وبعثتك دارى هذه بألف . صح ، ويُقسط الألف عليهما على قدر صداقها وقيمة الدار . وإن قال : زوّجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف . فقال : بعثته وقبلت النكاح . صح ، ويُقسط الألف على العبد ومهر مثلها . وقال الشافعي ، في أحد قوليّه : لا يصح البيع والمهر ؛ لإفضائه إلى الجهالة ^(٣) . ولنا ، أنهما عقدان يصح كل واحد منهما منفردا ، فصح جمعهما ، كما لو باعه ثوبين . فإن قال : زوّجتك ولك هذا ^(٤) الألف بألفين . لم يصح ؛ لأنه كمد عجوّة .

فائدة : لو كان عقد بعضهن فاسدا ، ففيه الخلاف المتقدم . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » . وقيل : للتي عقدها فاسد مهر المثل . وهو احتمال في « الترغيب » مع صحة العقود .

(١ - ١) في النسخين : « على قول أبي يوسف » . والمثبت كما في المغنى ١٧٥/١٠ .

(٢) في م : « الجمالة » .

(٣) في م : « هذه » .

فصل : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، كَالثَّمَنِ ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ أَوْ دَابَّةً ، لَمْ يَصَحَّ ،

فصل : (وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، كَالثَّمَنِ ، فَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ أَوْ دَابَّةً ، لَمْ يَصَحَّ) وهذا اختيار أبي بكر ، ومذهب الشافعي . وقال القاضي : يَصَحُّ مَجْهُولًا ، ما لم تَزِدْ جَهَالَتَهُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَخَادِمٍ ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ : يُقَوِّمُ الْخَادِمَ وَسَطًا عَلَى قَدْرِ مَا يُخْدَمُ مِثْلُهَا . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ ، أَوْ أَمَةٍ ، أَوْ فَرَسٍ ، أَوْ بَعْلٍ ، أَوْ حَيَوَانٍ مِنْ جِنْسٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ

قوله : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كَالثَّمَنِ ، فَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ دَابَّةً ، لَمْ يَصَحَّ . وهذا المذهب مطلقًا . اختاره أبو بكر وغيره . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه ابن منجى في «شرح» ، وهو ظاهر ما قدمه الشارح . وقال القاضي : يَصَحُّ مَجْهُولًا ، ما لم تَزِدْ جَهَالَتَهُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ . فعليه ، لو تزوجها على عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَعْلٍ أَوْ حَيَوَانٍ مِنْ جِنْسٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ أَوْ مَرَوِيٍّ ، وَمَا أَشَبَّهُهُ مِمَّا يُذَكَّرُ جِنْسُهُ ، صَحَّ ، وَلَهَا الْوَسْطُ . وكذا لو أَصْدَقَهَا قَفِيزَ حِنْطَةٍ ، أَوْ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ زَيْتٍ ، وَمَا أَشَبَّهُهُ . فَإِنْ كَانَتِ الْجَهَالَةُ تَزِيدُ عَلَى جَهَالَةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ كَثَوْبٍ ، أَوْ دَابَّةٍ ، أَوْ حَيَوَانٍ ، مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْجِنْسِ ، أَوْ عَلَى حُكْمِهَا ، أَوْ حُكْمِ أَجَنَبِيٍّ ، أَوْ عَلَى حِنْطَةٍ ، أَوْ زَبِيبٍ ، أَوْ عَلَى مَا اكْتَسَبَهُ فِي الْعَامِ ، لَمْ يَصَحَّ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَيَأْتِي مَعْنَى هَذَا قَرِيبًا عِنْدَ قَوْلِهِ : وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، وَنَحْوَهُ .

وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، لَمْ يَصِحَّ .

المقنع

أو مَرُوءٍ ، أو ما أَشْبَهَهُ مِمَّا يَذْكُرُ جِنْسَهُ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، ولها الوَسْطُ^(١) . الشرح الكبير
وكذلك قَفِيزُ حِنْطَةٍ ، وَعَشْرَةُ أَرْطَالٍ زَيْتٍ . فَإِنْ كَانَتِ الْجَهَالَةُ تَزِيدُ عَلَى
جَهَالَةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، كَتُوبٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ حَيَوَانٍ ، أَوْ عَلَى حُكْمِهَا^(٢) أَوْ
حُكْمِهِ أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ عَلَى حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ زَيْبٍ ، أَوْ عَلَى مَا اكْتَسَبَهُ
مِنْ^(٣) الْعَامِ ، لَمْ يَصِحَّ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْوَسْطِ ، فَيَتَعَذَّرُ
تَسْلِيمُهُ . وَفِي الْأَوَّلِ يَصِحُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ^(٥) : « الْعَلَائِقُ مَا تَرَاضَى
عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ »^(٥) . وَهَذَا قَدْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَثْبُتُ فِيهِ
الْحَيَوَانُ فِي الذَّمَّةِ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ الْمَقْصُودُ فِيهِ الْمَالُ ، فَيَثْبُتُ مُطْلَقًا كَالدِّيَّةِ ،
وَلِأَنَّ جَهَالَةَ التَّسْمِيَةِ هَهُنَا أَقَلُّ مِنْ [١٦٠/٦] جَهَالَةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ
يُعْتَبَرُ بِنِسَائِهَا مِنْ^(٦) تُسَاوِيَهَا فِي صِفَاتِهَا وَبَلَدِهَا وَزَمَانِهَا وَنَسَبِهَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ
تَزَوَّجَهَا عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، صَحَّ ، فَهَهُنَا مَعَ قَلَّةِ الْجَهْلِ أَوْلَى ، وَيَفَارِقُ
الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ فِيهِ الْجَهَالَةَ بِحَالٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ مَجْهُولًا ؛
^(٧) لِأَنَّ ذَلِكَ^(٧) لَيْسَ بِأَكْثَرَ مِنْ تَرْكِ ذِكْرِهِ (وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، لَمْ

قوله : وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، لَمْ يَصِحَّ . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، الإنصاف

(١) في م : « الفسط » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في المغني ١١٣/١٠ : « في » .

(٤) بعده في م : « أدوا » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٨٠ .

(٦) في م : « من » .

(٧-٧) في م : « لأنه » .

المقنع وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ ، وَلَهَا الْوَسْطُ ، وَهُوَ السَّنْدِيُّ .

الشرح الكبير يَصِحُّ (وهو قولُ أبي بكرٍ) وقال القاضي : يَصِحُّ ، ولها الوسطُ ، وهو السَّنْدِيُّ (كما إذا أصدقها عبدًا أو ثوبًا وذكرَ جنسه ؛ لأنَّ له وسطًا تُعطاه المرأةُ .

الإنصاف وأبو الخطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشارِحُ . وقدمه في « المذهب » ، و « مسبوک المذهب » ، و « الكافي » ، ونصره . وجزم به في « الوجيز » ، و « منتخب الأدمي » . قال ابنُ منجى : هذا المذهبُ . وقال القاضي : يَصِحُّ ، ولها الوسطُ . قال في « الفروع » : وظاهرُ نصِّه صحته . واختاره ابنُ عبدوسٍ في « تذكيرته » . وجزم به في « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « التَّظْمِ » ، و « الخلاصة » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوي الصَّغِيرِ » - وقال : نصُّ عليه - و « إدراك الغاية » . وظاهرُ « المستوعب » ، و « الفروع » الإطلاقُ .

فائدة : قوله : وهو السَّنْدِيُّ . قال في « المحرر » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الفروع » : لها في المطلقِ وسطُ رقيقِ البلدِ نوعًا وقيمةً ، كالسَّنْدِيُّ بالعراقِ . زاد في « الفروع » ، فقال : لأنَّ أعلى العبيدِ التركيِّ والرُّومِيَّ ، وأدناهم الزَّنْجِيَّ ، والحَبَشِيَّ ، والوسطُ السَّنْدِيُّ والمنصوريُّ . وقال الشيخُ تقيُّ الدينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : نصُّ الإمامِ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، في روايةِ جَعْفَرِ النَّسَائِيَّ ، أنَّ لها وسطًا ، يعني ، فيما إذا أصدقها عبدًا من عبيده على قدرِ ما يُخدَمُ مثلُها . وهذا تقييدٌ للوسطِ بأنَّ يكونَ (١) مِمَّا يُخدَمُ (٢) مثلُها . انتهى . وقال أيضًا : والذي ينبغي في سائرِ أصنافِ المالِ ؛ كالعبدِ ، والشَّاةِ ، والبَقَرَةِ ، والثَّيَابِ ، ونحوها ، أنَّه إذا أصدقها شيئًا من ذلك ، أنَّه يرجعُ فيه إلى مُسمًى ذلك اللَّفْظِ في عُرْفِها ، وإنَّ كان بعضُ ذلك غالبًا ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

وَأِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَرَوَى ^{المنع} عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَلَهَا أَخَذَهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قُمَصَانِهِ ، وَنَحْوَهُ .

الشرح الكبير

٣٢٥٧ - مسألة : (وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ) وقال أبو الخطاب : يَصِحُّ . (و) (قد) رَوَى صِحَّتُهُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَلَهَا أَخَذَهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قُمَصَانِهِ ، أَوْ نَحْوَهُ (فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ مُهْنًا ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ : جَائِزٌ ، فَإِنْ كَانَ عَشْرَةَ عَبِيدٍ ، تُعْطَى مِنْ أَوْسَطِهِمْ ، فَإِنْ تَشَاحَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ . قُلْتُ : « تَسْتَقِيمُ الْقُرْعَةُ فِي هَذَا ؟ » قَالَ : نَعَمْ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَهَالََةَ فِي هَذَا يَسِيرَةٌ ، وَيُمْكِنُ التَّعْيِينُ بِالْقُرْعَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، فَإِنَّ الْجَهَالََةَ تَكْثُرُ ، فَلَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّدَاقَ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا ، كَعَوَضِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، وَلِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصْلُحُ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ ، فَلَمْ تَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ ،

الإنصاف

أَخَذَتْهُ ، كَالْبَيْعِ ، أَوْ كَانَ مِنْ عَادَتِهَا اقْتِنَاؤُهُ أَوْ لُبُّسُهُ ، فَهُوَ كَالْمَلْفُوظِ بِهِ . انْتَهَى . وَيَأْتِي ، إِذَا أَصْدَقَهَا ثَوْبًا هَرَوِيًّا ^(١) أَوْ مَرَوِيًّا ، أَوْ ثَوْبًا مُطْلَقًا قَرِيبًا . وَتَقَدَّمَ ^(٢) ذَلِكَ أَيْضًا .

قوله : وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَاخْتَارَهُ هُوَ وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » وَنَصَرَهُ . وَرَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،

(١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) في ط : « وَلِزُومِ » .

كالمُحَرَّم ، وكما لو زادت جهالته على مهر المثل . وأما الخبر ، فالمراد به ما تراضوا عليه مما يصلح عوضاً ، بدليل سائر ما لا يصلح . وأما الدية ، فإنها تثبت بالشرع لا بالعقد ، وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه ، فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان الثابت فيها موصوف بسننه ، مُقدَّر بقيمته ^(١) ، فكيف يُقاس عليه العبد المطلق في الأمرين ! ثم ليست عقداً ، وإنما الواجب فيها بدل مُتلفٍ ، لا يُعتبر فيه التراضي ، فهو كقيمة المُتلفات ، فكيف يُقاس عليها عوض في عقد يُعتبر تراضيهما به ! ثم إن قياس العوض في عقد معاوضة على عوض في معاوضة أخرى ، أصح وأولى من قياسه على بدل مُتلفٍ . وأما مهر المثل ، فإنما يجب عند عدم التسمية الصحيحة ، كما تجب قيم المُتلفات وإن كانت تحتاج إلى نظر ،

رَحِمَهُ اللهُ ، أنه يصح . وهو المذهب . قال في « المُستوعِب » ، و « الفروع » : وظاهر نصه صحته . واختاره القاضي ، وأبو الخطّاب ، وابن عبدوس في « تذكّره » ، وغيرهم . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المُستوعِب » ، و « الخلاصة » ، و « المُحرّر » ، و « التّظمير » ، و « الرّعايتين » ، و « الحاوی الصّغير » - وقال : نص عليه - و « إدراك الغاية » ، وغيرهم . قال في « القاعدة الخامسة بعد المائة » : إذا أصدقها مبهماً من أعيان مُختلفة ، ففي الصّحة وجهان ، أصحهما الصّحة . انتهى . وظاهر « الفروع » الإطلاق ؛ فإنه قال فيها وفي التي قبلها : لم يصح عند أبي بكر ، والشيخ ، وظاهر نصه صحته . انتهى . فتلخص في المسألتين أن أبا بكر ، والمُصنّف ، وجماعة ، قالوا بعدم الصّحة فيهما ، وأن القاضي ،

(١) في الأصل : « قيمته » .

أَلَا تَرَى أَنَا نَصِيرُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، وَلَا نَصِيرُ إِلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، وَلَوْ بَاعَ ثَوْبًا بَعْدَ مُطْلَقٍ فَأَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّا نَصِيرُ إِلَى تَقْوِيمِهِ ، وَلَا نُوَجِّبُ الْعَبْدَ الْمُطْلَقَ ، ثُمَّ لَا نَسْلُمُ أَنَّ جَهَالَهَ الْمُطْلَقِ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ دُونَ جَهَالَهَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ فِي الْقَبَائِلِ وَالْقُرَى أَنْ يَكُونَ لِنِسَائِهِمْ مَهْرٌ ، لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالْبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ [١٦٠/٦ ط] فَقَطْ ، فَيَكُونُ إِذَا مَعْلُومًا ، وَالْوَسْطُ مِنَ الْجِنْسِ يَتَعَدُّ الْوَقُوفُ عَلَيْهِ ؛ لِكثَرَةِ أَنْوَاعِ الْجِنْسِ وَخِطَافِهَا ، وَاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ فِي النَّوْعِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا تَخْصِيصُ التَّصْحِيحِ بِعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ ، فَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا يُصَارُ إِلَيْهِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِيهِ بِالتَّحْكُمِ ! وَأَمَّا نَصُوصُ أَحْمَدَ عَلَى الصَّحَّةِ ، فَتَأَوَّلَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ .

وَجَمَاعَةٌ قَالُوا بِالصَّحَّةِ فِيهِمَا ، وَأَنَّ أَبَا الْخَطَّابِ ، وَجَمَاعَةً قَالُوا : لَا يَصِحُّ فِي الْأُولَى ، وَيَصِحُّ فِي الثَّانِيَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَهَا أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ عَلَى الصَّحِيحِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، [٤٠/٣ ط] وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَهَا الْوَسْطُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّارِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْقَاعِدَةِ السُّتَيْنِ بَعْدَ الْمِائَةِ » .^(١) وَقِيلَ : لَهَا مَا اخْتَارَتْ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : هُوَ كَنَذَرِهِ عِنْتُ أَحَدِهِمْ . ذَكَرَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ^(٢) . وَقِيلَ : لَهَا مَا اخْتَارَ الزَّوْجُ . وَأُطْلِقَ الثَّلَاثَةَ ، الْأَوَّلُ وَالْآخِرَ ، فِي « الْبُلْعَةِ » . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّهُمْ إِنْ تَسَاوَوْا ، فَلَهَا وَاحِدٌ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ أَصْدَقَهَا [٢١٣ ط] عَبْدًا مَوْصُوفًا ، صَحَّ ، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ،

الشرح الكبير إذا ثبت هذا ، فإن لها مهر المثل في كل موضع حكّمنا بفساد التسمية ، ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى ، والوسط من العبد السندي ؛ لأن الأعلى التركي والرومي ، والأسفل الزنجي والحبشي ، والوسط السندي والمنصوري .

فصل : ٢ وإن تزوّجها على عبد موصوف في الذمة (صح) لأنه يجوز أن يكون عوضاً في البيع (فإن جاءها بقيمته ، لم يلزمها قبولها)

الإنصاف بالقرعة ، وإلا فلها الوسط .

قوله : وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه ، أو قميصاً من قمصانه . وكذا لو أصدقها عمامة من عمامته ، أو خماراً من خمره ، ونحو ذلك . وهذا التخريج لأبي الخطاب ، ومن تابعه من الأصحاب . وقطع في « المحرر » وغيره ، أنه كذلك . قال في « الفروع » ، و « المحرر » : وثوب مروي ، ونحوه ، كعبد مطلق ؛ لأن أعلى الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم ، وثوب من ثيابه ، ونحوه ؛ كقفيز جنطة ، وقنطار زيت ، ونحوه ، كعبد من عبيده . وجزم بالصحة في ذلك في « الوجيز » . ومنع في « الواضح » في غير عبد مطلق . ومنع أبو الخطاب في « الانتصار » عدم الصحة في قوس أو ثوب . وقال : كل ما جهل دون جهالة المثل ، صح . وتقدم ذلك عن القاضي أيضاً .

قوله : وإن أصدقها عبداً موصوفاً ، صح . قطع به الأصحاب . وفي « الرعاية الصغرى » وجه بعدم الصحة ، وفيه نظر . قاله بعضهم .

أَوْ أَصَدَقَهَا عَبْدًا وَسَطًا وَجَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ فَجَاءَتْهُ
بِقِيمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا ذَلِكَ .

وبهذا قال الشافعي . وهو اختيار أبي الخطاب (وقال القاضي : يَلْزَمُهَا
ذلك) قياساً على الإبل في الدِّية . ولنا ، أنها اسْتَحَقَّتْ عليه عَبْدًا بَعْدَ
مُعَاوَضَةٍ ، فلم يَلْزَمْهَا أَخْذُ قِيمَتِهِ ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولأنَّه عَبْدٌ وَجِب
صَدَاقًا ، فاشْتَبَهَ ما لو كان مَعِيًّا ، وَأَمَّا الدِّيةُ فلا يَلْزَمُهَا أَخْذُ قِيمَةِ الْإِبِلِ ،
وإنَّما الْأَثْمَانُ أَصْلُ فِي الدِّيةِ ، (كما أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ ^(١)) ، فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ ^(٢)
أَيِّ الْأَصُولِ شَاءَ ، فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ قَبُولُهُ ، لا ^(٣) على طَرِيقِ الْقِيمَةِ ، بخِلَافِ
مَسْأَلَتِنَا ، وَلأنَّ الدِّيةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ ، فلا يُنَاقِضُهَا ، ولا يُقَاسُ
عَلَيْهَا ، ثم قِيَاسُ الْعَوَضِ عَلَى سَائِرِ الْأَعْوَاضِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِ ^(٣)
عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ ، ثم يَنْتَقِضُ بِالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ .

٣٢٥٨ - مسألة : (و) كذلك إن (أَصَدَقَهَا عَبْدًا) مُطْلَقًا

(فَجَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ فَجَاءَتْهُ بِقِيمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا)
وقال القاضي : يَلْزَمُهَا ذَلِكَ ، إلْحَاقًا بِالدِّيةِ . وقد ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا ،
وَأَنَّ الصَّحِيحَ خِلَافُ قَوْلِهِ .

قوله : وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ أَصَدَقَهَا عَبْدًا وَسَطًا وَجَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ
عَلَى ذَلِكَ فَجَاءَتْهُ بِقِيمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا . هذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وهو المذهب .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

فصل : وإن تزوّجها على أن يُعتق أباه ، صَحَّ . نصَّ عليه أحمدُ . فإن (طُلِبَ به^(١) أكثرُ من قيمته ، أو تَعَذَّرَ عليه ، فلها قيمته . وهذا قولُ الشَّعْبِيِّ ؛ لِمَا نَذَرَهُ في الفصلِ الذي يليه . فإن جاءها بقيمته مع إمكانِ شِرَائِهِ ، لم يَلْزَمُهَا قَبُولُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، ولأنَّهُ يُفَوِّتُ عليها العَرَضَ^(٢) في عَتَقِ أبيها .

فصل : فإن تزوّجها على أن يشتري لها عبدًا بعينه ، فلم يَبِعْهُ سَيِّدُهُ ، أو طُلِبَ به أكثرُ من قيمته ، أو تَعَذَّرَ عليه ، فلها قيمته . نصَّ عليه أحمدُ في رواية الأثرَمِ . وقال الشافعيُّ : لا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ ، ولها مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّهُ جَعَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ عَوَضًا ، فلم يَصِحَّ ، كالْبَيْعِ . ولنا ، أَنَّهُ أَصْدَقُهَا تَحْصِيلَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، فَصَحَّ ، كَالْوِزْوَجِهَا على رَدِّ عَبْدِهَا الْآبِقِ مِنْ مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، ولا [١٦١/٦ د] نُسَلِّمُ أَنَّهُ جَعَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ عَوَضًا ، وإِنَّمَا الْعَوَضُ تَحْصِيلُهُ وَتَمْلِيكُهَا إِيَّاهُ . إذا ثبت هذا ، فَإِنَّهُ إِنْ^(٣) قَدَّرَ عَلَيْهِ^(٤) يَثْمَنُ

اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ في « الْهِدَايَةِ » ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ في تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ ، و « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ في « النَّظْمِ » . قال ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِهِ » : هذا المذهبُ . (°) وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْزَارِيُّ^(٥) . وقال القاضي : يَلْزَمُهَا .

(١-١) في م : « طُلِبَ » .

(٢) في الأصل : « العوض » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « على دفع صداقتها » .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

وَأِنْ أَصْدَقَهَا طَلَّاقَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ .
فَإِنْ فَاتَ طَلَّاقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

مِثْلُهُ ، لَزِمَهُ تَحْصِيلُهُ وَدَفْعُهُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا ؛
لَأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ صَدَاقِهَا إِلَيْهَا ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا يَمْلِكُهُ . فَإِنْ
تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَيْهِ ، لَتَلَفَهُ ^(١) أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ طُلِبَ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ
قِيَمَتِهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ ؛ لَأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى قَبْضِ الْمُسَمَّى الْمُتَقَوِّمِ ^(٢) ،
فَوَجَبَ قِيَمَتُهُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي جَعَلَ لَهَا مِثْلًا ، فَلَهَا مِثْلُهُ عِنْدَ
التَّعَذُّرِ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ .

٣٢٥٩ - مسألة : (وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَّاقَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى ، لَمْ يَصِحَّ .
وعنه ، يَصِحُّ . فَإِنْ فَاتَ طَلَّاقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ)
ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُسَمَّى هُنَا لَا يَصِحُّ ، وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا . وَهَذَا اخْتِيَارُ

الإنصاف ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « عُمَدِ الْأَدِلَّةِ » ، وَالشَّرِيفُ ،
وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ
الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَّاقَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى ، لَمْ يَصِحَّ . يَعْْنَى ، لَمْ يَصِحَّ جَعْلُ
الطَّلَاقِ صَدَاقًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ :
هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « النَّظْمِ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَمْ يَصِحَّ فِي
الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْكَافِي » ،

(١) فِي م : « لَتَكْلَفَهُ » .

(٢) فِي م : « الْمُتَقَدِّمِ » .

أبى بكر ، وقول أكثر^(١) الفقهاء ؛ لأن هذا ليس بمال ، وقد قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(٢) . ولأن النبي ﷺ قال : « لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا ، لِتَكْتَفِيَ^(٣) مَا فِي صَحْفَتِهَا^(٤) ، وَلِتَنْكِحَ ، فَإِنَّمَا^(٥) لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . صحيح^(٦) . وروى عبد الله بن عمرو^(٧) ، عن النبي ﷺ أنه قال : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى^(٨) » . ولأن هذا لَا يَصْلُحُ ثَمَنًا فِي بَيْعٍ ، وَلَا أَجْرًا فِي إِجَارَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ صَدَاقًا ، كَالْمَنَافِعِ الْحَرَمَةِ . فعلى هذا ، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ نَحْوَهُ ، يَكُونُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ الْمُتَعَةُ عِنْدَ

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وعنه ، يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَلَمْ أَرِ مَنْ اخْتَارَهُ غَيْرَهُ ، مَعَ أَنَّ لَهُ قُوَّةً . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْبُلْعَةِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَلَوْ قِيلَ يُطْلَانِ النِّكَاحُ ، لَمْ يَبْعُدْ ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى فَاسِدٌ لَا بَدَلَ لَهُ ، فَهُوَ كَالْخَمْرِ وَنِكَاحِ الشُّعَارِ . فعلى المذهب ، لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا .

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ٢٤ .

(٣) في م : « لتكفي » .

(٤) في م : « صحفتها » .

(٥) في م : « فإن » .

(٦) تقدم تخريجه في ٣٩٦/٢٠ .

(٧) في م : « عمر » .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٧٦/٢ .

مَنْ يُوجِبُهَا فِي التَّسْمِيَةِ الْفَاسِدَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِعْلًا لَهَا فِيهِ ^(١) نَفْعٌ وَفَائِدَةٌ ، لِمَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ الرَّاحَةِ بِطَلَاقِهَا مِنْ مُقَاسَمَتِهَا وَضَرَرِهَا وَالْغَيْرَةِ مِنْهَا ، فَصَحَّ هَذَا كَعَتَقِ أَبِيهَا ، وَخِيَاطَةِ قَمِيصِهَا ، وَلِهَذَا صَحَّ بَدَلُ الْعَوَضِ فِي طَلَاقِهَا بِالْخُلْعِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ لَمْ يُطْلَقْ ضَرَّتْهَا ، فَلَهَا مِثْلُ صَدَاقِ الضَّرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ سَمِيَ لَهَا صَدَاقًا لَمْ تَصِلْ إِلَيْهِ ، فَكَانَ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَخَرَجَ حُرًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا قِيمَةَ لَهُ . فَإِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا أَنَّ طَلَاقَ ضَرَّتْهَا إِلَيْهَا إِلَى سَنَةٍ ، ^(٢) فَلَمْ تُطَلَّقْهَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَجَعَلَ طَلَاقَ الْأُولَى مَهْرَ الْأُخْرَى إِلَى سَنَةٍ ^(٣) أَوْ إِلَى وَقْتٍ ، فَجَاءَ الْوَقْتُ وَلَمْ تَقْضِ شَيْئًا ، رَجَعَ الْأَمْرُ إِلَيْهِ . فَقَدْ ^(٤) «أَسْقَطَ أَحْمَدُ حَقَّهَا» ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ لَهَا إِلَى وَقْتٍ ، فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ وَلَمْ تَقْضِ فِيهِ شَيْئًا ، بَطَلَ تَصَرُّفُهَا ،

وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، الْإِنْصَافِ ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَغَيْرِهِمْ . وَحَكَى الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهَا تَسْتَحِقُّ مَهْرَ الضَّرَّةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَهُوَ أَجُودُ . ذَكَرَهُ فِي «الْاِخْتِيَارَاتِ» .

قوله : فَإِنْ فَاتَ طَلَاقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَهَكَذَا قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» . وَهُوَ الصَّحِيحُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُذْهَبِ» ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣-٣) في م : «أَسْقَطَهُ أَحْمَدُ» .

كالوكيل . وهل يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْمَهْرِ ؟ فيه وجهان ، ذكرهما أبو بكر ؛ أحدهما ، يَسْقُطُ ؛ لأنها تَرَكَّتْ ما شَرَطَ لها باختيارِها ، فَسَقَطَ حَقُّهَا ، كما لو تزوّجها على عبدٍ فأعْتَقْتَهُ . والثاني ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنها أُخْرِتِ اسْتِيفَاءَ حَقِّهَا ، [١٦١/٦ ط] فلم يَسْقُطْ ، كما لو أُخْرِتِ قَبْضَ ذَرَاهِمِهَا . وهل يَرْجِعُ إلى مَهْرٍ مِثْلِهَا ، (أو إلى^١) مَهْرٍ الأُخْرَى ؟ يَحْتَمِلُ وجهين .

فصل : الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به . نصَّ عليه أحمدُ ، قال في الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المرأةَ على مَهْرٍ ، فلَمَّا رآها زادها في مَهْرِها : فهو جائزٌ ، فإن طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بها ، فلها نِصْفُ الصَّدَاقِ الأوَّلِ ، ونِصْفُ الزَّيَادَةِ . وهذا قولُ أُمِّي حَنِيفَةٍ . وقال الشافعيُّ : لا تَلْحَقُ الزَّيَادَةُ بِالْعَقْدِ ، فإن زادها ، فهي هِبَةٌ تَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ ، وإن طَلَّقَهَا بَعْدَ هِبَتِهَا ، لم يَرْجِعْ

و « الخُلَاصَةُ » ، و « الوَجِيز » ، وغيرهم . وصَحَّحَهُ في « النَّظْمِ » . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،^٢ وفَرَضَا الْمَسْأَلَةَ فيما إذا لم يُطَلَّقْهَا . وقيل : لها مَهْرٌ مِثْلِهَا . وهو أَحْتِمَالٌ في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ »^٣ ، وَوَجْهٌ في « الْبُلْعَةِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا .

فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الْحُكْمُ لو جَعَلَ صَدَاقَهَا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا طَلَاقَ صَرَّتْهَا إلى سَنَةٍ . قاله في « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهما . وقيل : يَسْقُطُ

(١ - ١) في الأصل : « أول » .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

بشيءٍ من الزيادة . قال القاضي : وعن أحمد مثل ذلك ، فإنه قال : إذا زَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّتَهُ عَبْدَهُ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا جَمِيعًا ، فَقَالَتِ الْأُمَةُ : زِدْنِي فِي مَهْرِي حَتَّى أُخْتَارَكَ . فالزيادة للامة ، ولولِحِقَتْ بِالْعَقْدِ ، كانت الزيادة للسيد . قال شيخنا^(١) : وليس هذا دليلًا على أنَّ الزيادة لا تَلْحَقُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنَّ مَعْنَى لُحُوقِ الزِّيَادَةِ بِالْعَقْدِ ، أَنَّهَا تَلْزَمُ وَيُثْبِتُ فِيهَا أَحْكَامُ الصَّدَاقِ ، مِنْ التَّصْيِفِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَغَيْرِهِ ، وَلَيْسَ^(٢) مَعْنَاهُ أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبِتُ فِيهَا قَبْلَ وُجُودِهَا ، وَأَنَّهَا تَكُونُ لِلسَّيِّدِ . وَحُجَّةُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الزَّوْجَ مَلَكُ الْبُضْعِ بِالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِالزِّيَادَةِ شَيْءٌ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَا يَكُونُ عَوَضًا فِي النِّكَاحِ ، كَمَا لَوْ وَهَبَهَا شَيْئًا ، وَلَأنَّهَا زِيَادَةٌ فِي عَوَضِ الْعَقْدِ بَعْدَ لُزُومِهِ ، فَلَمْ تَلْحَقْ بِهِ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾^(٣) . وَلأنَّ مَا بَعْدَ الْعَقْدِ زَمَنٌ لِفَرْضِ الْمَهْرِ ، فَكَانَ حَالَةً لِلزِّيَادَةِ^(٤) كحَالَةِ الْعَقْدِ . وَبِهَذَا فَارَقَ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَمْ^(٥) يَمْلِكْ شَيْئًا مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . قُلْنَا : هَذَا يُطْلَبُ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ ؛ فَإِنَّ الْمِلْكَ مَا حَصَلَ بِهِ ، وَلِهَذَا صَحَّ خُلُوهُ عَنْهُ ، وَهَذَا الزَّمْعُ عَنْدهُمْ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : مَهْرُ الْمُفَوَّضَةِ إِنَّمَا

حَقُّهَا مِنَ الْمَهْرِ ، إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ وَلَمْ تُطْلَقْ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْإِنْصَافِ

(١) فِي الْمَغْنَى ١٧٩/١٠ .

(٢) فِي م : « وَلأنَّ » .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٤ .

(٤) فِي م : « الزِّيَادَةُ » .

(٥) فِي م : « لَا » .

وجب بفرضه لا بالعقد ، وقد ملك البضع بدونه . ثم إنه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة إلى حالة العقد ، فيكون كأنه ثبت بهما جميعاً ، كما قالوا في مهر المفوضة إذا فرضه ، وكما قلنا جميعاً فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها . إذا ثبت هذا ، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد ، أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد ، في أنها تنصف^(١) بالطلاق قبل الدخول ، ولا تفتقر إلى شروط الهبة ، وليس معناه أن الملك يثبت فيها من حين العقد ، ولا أنها تثبت لمن كان الصداق له ؛ لأن الملك لا يجوز تقدمه على سببه ، ولا وجوده في حال عدمه ، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حينه . وقال القاضي : في الزيادة وجه آخر ، أنها تسقط بالطلاق . قال شيخنا^(٢) : ولا أعرف [وجه]^(٣) ذلك ، فإن من جعلها صداقاً ، جعلها تستقر بالدخول ، وتتصف بالطلاق قبله ، وتسقط كلها إذا جاء الفسخ من قبل المراق ، ومن جعلها هبة^(٤) ، [١٦٢/٦] لا تتصف بطلاقها ، إلا أن تكون غير مقبوضة ، فإنها عنده^(٥) غير لازمة ، فإن كان القاضي أراد ذلك ، فهذا وجه ، وإلا فلا .

« المعنى » ، و « الشرح » . الثانية ، لو أصدقها عتق أمته ، صح ، بلا نزاع .

(١) في الأصل : « تنصف » .

(٢) في المعنى ١٧٩/١٠ .

(٣) زيادة من : المعنى .

(٤) بعده في المعنى : « جعلها جميعها للمرأة » .

(٥) في م : « عدة » . وانظر ما تقدم في ١٧/١٧ ، ١٨ .

وَأِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا ،
لَمْ يَصِحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ .

وَأِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ
زَوْجَةٌ ، لَمْ يَصِحَّ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَصِحُّ .

٣٢٦٠ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ،
وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا ، لَمْ تَصِحَّ) التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا (نَصَّ عَلَيْهِ)
أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهْتَأً ؛ لِأَنَّ حَالَ الْأَبِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا .
٣٢٦١ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ ،
وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ ، لَمْ تَصِحَّ) التَّسْمِيَةُ (فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا)

قوله : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا ، لَمْ يَصِحَّ .
نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ :
هَذَا أَوَّلَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنَصُّهُ : لَا يَصِحُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمَا . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : بَطَلَ
فِي الْمَشْهُورِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْبُلْعَةِ » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنهُ ،
يَصِحُّ . وَهِيَ مَخْرَجَةٌ ، خَرَّجَهَا الْأَصْحَابُ مِنْ الَّتِي بَعْدَهَا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي
« الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ ،
لَمْ يَصِحَّ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي
« الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَهُوَ رِوَايَةٌ مَخْرَجَةٌ .

وكذلك إن تزوّجها على ألفٍ إن لم يُخْرِجْها مِنْ دارِها ، «وعلى ألفين إن أخرجها مِنْ دارِها» . ونَصَّ أحمدُ على صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ في هاتين المسألتين . قال أبو بكر^(١) ، «والقاضي^(٢) : في الجميع روايتان ؛ إحداهما ، لا يَصِحُّ .^(٣) واختاره أبو بكر^(٤) ؛ لأنَّ سبيله سبيلُ الشرطين ، فلم يَجُزْ ، كالبيع . والثانية ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ^(٥) ألفاً معلومة^(٦) ، وإنما جهل الثاني ، وهو معلق^(٧) على شرطٍ ، فإن وُجِدَ الشرطُ ، كان زيادةً في الصَّدَاقِ ، وهى جائزة . والأولى أولى . والقول بأنَّ هذا تعليقٌ على شرطٍ لا يَصِحُّ ؛ لوجهين ؛ أحدهما ، أنَّ الزيادةَ لا يَصِحُّ تعليقُها على شرطٍ ، فلو قال : إن مات أبوك ، فقد زِدْتُكَ في^(٨) صدَاقِك ألفاً . لم يَصِحَّ ، ولم تَلْزَمِ الزيادةُ عِنْدَ مَوْتِ الأبِ . والثاني ، أنَّ الشرطَ ههنا لم يَتَجَدَّدْ في قوله : إن كان لي زَوْجَةٌ - أو^(٩) - إن كان أبوك ميتاً . ولا الذى جَعَلَ الألفَ فيه

والمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَصِحُّ . وهو المذهبُ . قال في « الفروع » : ونصُّه : يَصِحُّ . وصحَّحه في « النِّظْمِ » . قال في « المُنْهَبِ » : صحَّ في المَشْهُورِ . وجزَمَ به في « الوَجِيزِ » وغيره . وقَدَّمَهُ في « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « وهو اختيار أبي بكر » .

(٤ - ٤) في م : « الألف معلوم » .

(٥) في م : « معلوم » .

(٦) في م : « إلى » .

(٧) في م : « و » .

الشرح الكبير

معلوم^(١) الوجود ؛ ليكون الألف الثاني زيادةً عليه . ويمكن الفرق بين المسألة التي نصّ أحمد على إبطال التسمية فيها وبين التي نصّ على الصحة فيها ، بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها غرضٌ يصحُّ بذلّ العوض فيه ، وهو كون أبيها ميتاً ، بخلاف المسألتين اللتين صحّح التسمية فيهما ، فإنّ خلّو المرأة من ضرةٍ تُغيّرُها^(٢) ، وتقاسمها ، وتضيّق عليها ، من أكبر أغراضها ، وكذلك قرارها^(٣) في دارها^(٤) بين أهلها وفي وطنها ، فلذلك خففت ضداً لها لتحصيل غرضها ، وثقلته عند فواته . فعلى هذا ، يمتنع قياس إحدى صورتين على الأخرى ، ولا يكون في كلّ مسألة إلا رواية واحدة ، وهي الصحة في المسألتين الآخريتين ، والبطلان في المسألة الأولى ، وما جاء من المسائل الحقّ بأشبههما^(٥) به .

وأطلقهما في « الفروع » . قال في [٤١/٣] « الهداية » ، و « الحاوي الإيناف الصغير » ، وغيرهما : نصّ الإمام أحمد ، رحمه الله ، في الأولى على وجوب مهر المثل ، وفي الثانية على صحة التسمية ؛ فيخرج في المسألتين روايتان . وقال في « المستوعب » : قال أصحابنا : تخرج المسألة على روايتين . وقدم في « البلغة » عدم التخيير ، وهو المذهب كما تقدم . قال : وحمل بعض أصحابنا كلّ واحدة على الأخرى .

(١) في ١ : « معلومة » .

(٢) كذا في النسختين ، وفي المغنى ١٧٧/١٠ : « تغيّرُها » .

(٣) في م : « إقرارها » .

(٤) في م : « دارها » .

(٥) في م : « ما أشبهها » .

المقنع وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَغْتَقِنِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكَ . فَأَعْتَقْتُهُ عَلَى ذَلِكَ ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ . وَإِذَا فَرَضَ الصَّدَاقَ مُوَجَّلاً وَلَمْ

الشرح الكبير

٣٢٦٢ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَغْتَقِنِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكَ . فَأَعْتَقْتُهُ عَلَى ذَلِكَ ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ) وكذلك إن قالت لِعَبْدِهَا : أَغْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تَتَزَوَّجَ بِي . لم يَلْزِمَهُ ذَلِكَ ، وَيَعْتِقُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ قِيمَةُ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهَا اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ شَرْطًا هُوَ حَقٌّ لَهُ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ تَهَبَهُ ذَنَابِيرَ فَيَقْبَلَهَا ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ مِنَ الرَّجُلِ لَا عِوَضَ لَهُ ، بِخِلَافِ نِكَاحِ الْمَرْأَةِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ السَّيِّدُ عَلَى أَمَتِهِ أَنْ تَزَوَّجَهُ نَفْسَهَا ، لَمْ يَلْزِمَهُ ذَلِكَ .

٣٢٦٣ - مسألة : [١٦٢/٦ ط] (وَإِذَا فَرَضَ الصَّدَاقَ مُوَجَّلاً وَلَمْ

الإنصاف

فائدة : وكذا الْحُكْمُ لو تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ دَارِهَا ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ^(١) أَخْرَجَهَا ، وَنَحْوُهُ .

قوله : وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَغْتَقِنِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكَ . فَأَعْتَقْتُهُ عَلَى ذَلِكَ ، عَتَقَ وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ . وهذا المذهب . وجزم به في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وكذا لو قالت : أَغْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تَتَزَوَّجَ بِي . لم يَلْزِمَهُ ذَلِكَ ، وَيَعْتِقُ . وتقدم التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ ، فِي بَابِ أَرْكَانِ النِّكَاحِ^(٢) ، عِنْدَ قَوْلِهِ : إِذَا قَالَ : أَغْتَقْتُكَ ، وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقًا .

قوله : وَإِذَا فَرَضَ الصَّدَاقَ مُوَجَّلاً وَلَمْ يَذْكُرْ مَجَلَّ الْأَجَلِ ، صَحَّ فِي ظَاهِرِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) ٢٣٤/٢٠ .

يَذْكُرُ مَحَلَّ الْأَجَلِ ، صَحَّ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ عِنْدَ الْمُقَنِّعِ أَصْحَابِنَا ، وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَصِحُّ .

الشرح الكبير

يَذْكُرُ مَحَلَّ الْأَجَلِ ، صَحَّ . وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَصِحُّ (يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ مُؤَجَّلًا وَمُعَجَّلًا ، وَبَعْضُهُ مُعَجَّلًا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ ، كَالثَّمَنِ . وَمتى أَطْلَقَ اقْتَضَى الْحُلُولَ ، كَمَا لَوْ أَطْلَقَ ذِكْرَ الثَّمَنِ . وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا إِلَى وَقْتٍ ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ . وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا وَلَمْ يَذْكُرْ أَجَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ ، وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ^(١) . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَزَوَّجَ^(٢) عَلَى الْعَاجِلِ وَالْآجِلِ ، لَا يَحِلُّ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فُرْقَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : يَبْطُلُ الْأَجَلُ ، وَيَكُونُ حَالًا . وَقَالَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ : لَا يَحِلُّ حَتَّى يُطْلَقَ ، أَوْ يَخْرُجَ مِنْ مِصْرِهَا ، أَوْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا^(٣) . وَعَنْ مَكْحُولٍ ،

الإنصاف

كَلَامِهِ ، وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . اَعْلَمْ أَنَّ الصَّدَاقَ يَجُوزُ فَرَضُهُ مُؤَجَّلًا وَمُعَجَّلًا بِطَرِيقٍ أَوْ لَى ، وَيَجُوزُ بَعْضُهُ مُعَجَّلًا ، وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا . وَمتى فُرِضَ الصَّدَاقُ وَأُطْلِقَ ، اقْتَضَى الْحُلُولَ ، وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا إِلَى وَقْتٍ ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ ، وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَحَلَّ الْأَجَلِ - وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ - فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَصِحُّ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) بعده في م : « عند أصحابنا » .

(٢) في م : « زوج » .

(٣) سقط من : م .

والأَوْزَاعِيّ : يَحِلُّ إلى سنةٍ بعدَ الدُّخُولِ بها . واختارَ أبو الخطَّابِ فسادَ المُسَمِّي ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وهو قولُ الشافعيّ ؛ لأنَّه عَوَضَ مَجْهُولُ المَحِلِّ ، فَفَسَدَ ، كَثَمَنِ المَبِيعِ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أَنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على العُرْفِ^(١) ، والعادةُ في الصَّدَاقِ الآجِلِ تَرَكُّ المطالبةِ به إلى حينِ الفُرْقَةِ ، فَحُمِلَ عليه ، فَيَصِيرُ حينئذٍ معلومًا بذلك . فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ الآجِلَ مُدَّةً مَجْهُولَةً^(٢) ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ونحوه ، لم يَصِحَّ ؛ للجهالةِ ، وإنَّما صَحَّ المُطْلَقُ لأنَّ أَجَلَ الفُرْقَةِ بِحُكْمِ العادةِ ، وقد صَرَفَهُ ههنا عن العادةِ بِذِكْرِ الآجِلِ ، ولم يُبَيِّنْهُ ، فَبَقِيَ مجهولًا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ التَّسْمِيَةُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ التَّأْجِيلُ وَيَحِلَّ .

و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ . وَجَزَمَ به في « الْوَجِيزِ » وغيرِهِ . وقال أبو الخطَّابِ : لا يَصِحُّ . يَعْنِي ، لا يَصِحُّ فَرَضُهُ مُوجَّلاً مِنْ غيرِ ذِكْرِ مَحَلِّ الآجِلِ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وقال عن الأوَّلِ : فيه نَظَرٌ . وهو روايةٌ عن الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . واختارَهُ القاضِي في « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » . وَقَدَّمَهُ في « الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا في « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . فعلى المذهبِ^(٣) ، قال المُصَنِّفُ هُنا : ومَحَلُّهُ الفُرْقَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، مِنْهُمْ القاضِي . وَجَزَمَ به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَخَبِّ الأَرْجِي » ، وغيرِهِمْ .

(١) في م : « الفرقة » .

(٢) في م : « معلومة » .

(٣) في ط : « الأول » .

فَصْلٌ : وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا أَوْ مَالًا مَعْصُوبًا ،
صَحَّ النِّكَاحُ ، وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُعْجَبُ اسْتِقْبَالُ
النِّكَاحِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا أَوْ مَالًا مَعْصُوبًا ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى مَالٍ^(١) غَيْرِ طَيِّبٍ ، فَكَرِهَهُ . فَقُلْتُ : تَرَى اسْتِقْبَالَ النِّكَاحِ ؟ فَأَعْجَبَهُ .

وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَكُونُ حَالًا . وَذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى أَحْتِمَالًا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ إِلَى حِينِ الْفُرْقَةِ ، أَوْ حِينَ الْخُلُوةِ وَالِدُخُولِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : الْأَظْهَرُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا بِالْفُرْقَةِ الْبَيْنُونَةَ ، فَعَلَى هَذَا ، الرَّجْعِيَّةُ لَا يَجِلُّ مَهْرُهَا إِلَّا بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا .

قوله : وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا أَوْ مَالًا مَعْصُوبًا ، صَحَّ النِّكَاحُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْخَرَقِيُّ ، وَابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ »

(١) سقط من : م .

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَثْبُتُ إِذَا دَخَلَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فُسِخَ . قَالُوا : لِأَنَّهُ نِكَاحٌ جُعِلَ الصَّدَاقُ فِيهِ مُحَرَّمًا ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الشُّعَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ لَوْ كَانَ عَوَضُهُ صَحِيحًا ، كَانَ صَحِيحًا ، فَوَجَبَ أَنْ يَصَحَّ وَإِنْ كَانَ عَوَضُهُ ^(١) فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ كَانَ مَجْهُولًا . وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَبْطُلُ بِجَهَالَةِ الْعَوَضِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِتَحْرِيمِهِ ، كَالْخُلْعِ ، وَلِأَنَّ فِسَادَ الْعَوَضِ لَا يَزِيدُ عَلَى عَدَمِهِ ، وَلَوْ عُدِمَ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا فَسَدَ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، فَإِنَّ مَسْأَلَةَ الْمَرْوُذِيِّ فِي الْمَالِ الَّذِي لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، وَذَلِكَ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِتَسْمِيَّتِهِ فِيهِ . وَمَا حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ لَا يَصَحُّ ، وَمَا كَانَ فَاسِدًا قَبْلَ الدُّخُولِ فَهُوَ بَعْدَهُ فَاسِدٌ ، كَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْحَارِمِ . فَأَمَّا إِذَا فَسَدَ الصَّدَاقُ ^(٢) لَجَهَالَتِهِ ، أَوْ عَدَمِهِ ، أَوْ الْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِهِ ، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

الذَّهَبِ ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُعْجِبُهُ اسْتِقْبَالُ النِّكَاحِ ، يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَاخْتَارَهُ أَيْضًا شَيْخُهُ الْخَلَّالُ ، وَالْجُوزْجَانِيُّ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ نَايِلًا حَالَةَ الْعَقْدِ أَنَّهُ خَمْرٌ ، أَوْ خِنْزِيرٌ ، أَوْ مَعْصُوبٌ . وَحَمَلَهَا الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالْشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ .

تنبيه : إلحاق المَعْصُوبِ بِالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الطلاق » .

الشرح الكبير

فصل : [١٦٣/٦] وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، ^(١) وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ فُسَادَ الْعَوْضِ يَقْتَضِي رَدَّ الْعَوْضِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ ، وَهُوَ مَهْرُ الْمَثَلِ ، كَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنِ فَاسِدٍ ، فَقَبِضَ الْمَبِيعَ ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمَثَلِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَقَوْمُ مَقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ وَتَقْرِيرِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ بِالْمَوْتِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ فَرَضَهُ لَهَا .

الإنصاف

بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقِيلَ : مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا هُوَ مُحَرَّمٌ لِحَقِّ اللَّهِ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْحُرِّ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، ^(٢) وَلَا ^(٣) يَدْخُلُ الْمَعْصُوبُ . فَيَصِحُّ ^(٣) بِهِ قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهَذَا اخْتِيَارُ الشَّيْخَيْنِ ، حَتَّى بَالَعَ أَبُو مُحَمَّدٍ ، فَحَكَّى الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ صَاحِبِ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » .

قوله : وَوَجِبَ مَهْرُ الْمَثَلِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) مِنْ هُنَا سَقَطَ مِنْ : م إِلَى قَوْلِهِ : « فَلَمْ لَا يَقُولُونَ » . فِي فَصْلِ : « وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدَيْنِ » .

(٢-٢) فِي ط : « لِأَنَّهُ » .

(٣) فِي ط : « فَصَحَّ » .

فصل : وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِالْعَا مَا بَلَغَ . وبه قال الشافعي ، وزُفِرُ .
وقال أبو حنيفة وصاحباؤه : يَجِبُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرِ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّ
الْبُضْعَ لَا يَقُومُ إِلَّا بِالْعَقْدِ ، فَإِذَا رَضِيَتْ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، لَمْ يَقُومْ بِأَكْثَرِ
مِمَّا رَضِيَتْ بِهِ ، لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ الزِّيَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ
الْفَاسِدِ ، اعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ بِالْعَا مَا بَلَغَ ، كَالْمَبِيعِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مَمْنُوعٌ ، لَا
يَصِحُّ عِنْدَهُمْ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ وَطَّئَهَا وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ ، فَلِمَ
يَجِبُ ؟ فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا وَجَبَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . قِيلَ : لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَوَجَبَ
أَقْلُ الْمَهْرِ وَلَمْ يَجِبْ مَهْرُ الْمَثَلِ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ . وبه قال
الشافعي . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لَهَا الْمَتْعَةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا ؛
لِأَنَّ هَذِهِ التَّسْمِيَةَ كَعَدَمِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ
بَيْنَ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا وَبَيْنَ مَنْ سَمَّى لَهَا مُحَرَّمًا كَالْخَمْرِ ، أَوْ مَجْهُولًا
كَالثَّوْبِ ، فِي الْجَمِيعِ . رَوَيْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهَا الْمَتْعَةُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛
لِأَنَّ ارْتِفَاعَ الْعَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ مَا أَوْجَبَهُ مِنَ الْعَوَضِ ، كَالْبَيْعِ ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ
فِي نِصْفِ الْمُسَمَّى لِتَرْضَاهُمَا عَلَيْهِ ، فَكَانَ مَا تَرْضَاهُمَا عَلَيْهِ أَوْلَى ، فَفِي مَهْرِ

« الْفُرُوعِ » . وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسَى يَجِبُ مِثْلُ الْمَغْضُوبِ أَوْ قِيَمَتُهُ . قَالَ
الزَّرْكَشِيُّ : وَاخْتَارَهُ أَبُو الْعَبَّاسِ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : إِنْ بَاعَ الْمَغْضُوبُ
صَاحِبُهُ بِشَيْءٍ مِثْلِهِ ، لَزِمَهُ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ مِثْلُ الْخَمْرِ خَلًّا .

فائدة : يَجِبُ الْمَهْرُ هُنَا بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي
« التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » : وَعَنْهُ ، يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، بِشَرْطِ الدُّخُولِ .

وَأِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مَعْصُوبًا ، أَوْ عَصِيرٍ فَبَانَ الْمَقْنَعُ خَمْرًا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ .

المثل يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ فِي أَنَّهُ يَرْتَفِعُ وَتَجِبُ الْمُتْعَةُ . وَالثَّانِيَّةُ ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ مَهْرِ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ النِّكَاحِ يَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَمَهْرُ الْمَثَلِ قَدْ أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ ، فَيَنْتَصِفُ بِهِ ، كَالْمُسَمَّى .

٣٢٦٤ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مَعْصُوبًا ، أَوْ عَصِيرٍ فَبَانَ خَمْرًا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ) إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ بَعِيْنِهِ ، تَطَنَّهُ عَبْدًا مَمْلُوكًا لِلزَّوْجِ ، فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مَعْصُوبًا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلِهِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ فِي الْمَعْصُوبِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي الْحُرِّ كَقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْحُرِّ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَاهُ حُرًّا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى التَّسْمِيَةِ ، فَكَانَتْ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَالْمَعْصُوبِ ، وَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيمَتِهِ إِذْ ظَنَّتُهُ مَمْلُوكًا ، فَكَانَتْ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدْتَهُ مَعِيًّا فَرَدَّتَهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : [١٦٣/٦ ط] أَصْدَقْتُكَ هَذَا الْحُرَّ - أَوْ - هَذَا الْمَعْصُوبَ .

قوله : (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مَعْصُوبًا ، أَوْ عَصِيرٍ فَبَانَ خَمْرًا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ .) يَعْنِي يَوْمَ التَّزْوِيجِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » : إِنْ خَرَجَ حُرًّا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ . وَقَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ ^(١) . وَإِنْ خَرَجَ الْعَبْدُ مَعْصُوبًا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ أَيْضًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ . وَإِنْ بَانَ الْعَصِيرُ خَمْرًا ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا أَنَّ لَهَا قِيمَتَهُ .

(١) فِي ط : « الْأَصْحَاب » .

فإنَّهَا رَضِيَتْ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، لِرِضَاهَا بِمَا تَعَلَّمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِيكِهَا إِلَّا يَاهُ ، فَصَارَ وَجُودُ التَّسْمِيَةِ كَعَدَمِهَا ، فَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ .
وَسَوَاءٌ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

فصل : فَإِنْ أَصْدَقَهَا جَرَّةً خَلَّ فَخَرَجَتْ خَمْرًا أَوْ مَعْصُوبَةً ، فَلَهَا مِثْلُهُ خَلًّا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَالْمِثْلُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَلِهَذَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْإِتْلَافِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَقَالَ الْقَاضِي : لَهَا قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ .
وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ سَمَّاهُ خَلًّا فَضِيَّتْ بِهِ عَلَى ذَلِكَ ، فَكَانَ لَهَا بَدَلُ الْمُسَمَّى ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْتَطِلُ بِمَا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَبَانَ حُرًّا ، وَلَئِنْ أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْخَمْرِ ، فَلَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَإِنْ أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْخَلِّ ، فَقَدْ اعْتَبَرَ التَّسْمِيَةَ (١) فِي إِجْبَابِ قِيَمَتِهِ ، فَفِي إِجْبَابِ مِثْلِهِ أَوْلَى .

وَهُوَ أَحَدُ الْوُجُوهِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَقَالَا : رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » [٤١/٣ ط] . وَقِيلَ : لَهَا مِثْلُ الْعَصِيرِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَرَدًّا قَوْلَ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَحْيِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْإِيضَاحِ » . قَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » : يُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ وَبِالْقِيَمَةِ فِي غَيْرِهِ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا يَلْزَمُهُ لِي هَذِهِ الْمَسَائِلُ شَيْءٌ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلتَّسْمِيَةِ » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ١١٠/١٠ .

فصل : فإن قال : أَصْدَقْتُكَ هَذَا الْخَمْرَ . وأشار إلى الخَلِّ . أو : عَبْدُ
فُلَانٍ هَذَا . وأشار إلى عبده ، صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، ولها المُشَارُ إليه ؛ لأنَّ
الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، فلا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ باختِلَافِ صِفَتِهِ ، كما
لو قال : بِعْتُكَ هَذَا الْأَسْوَدَ . وأشار إلى أبيض . أو : هَذَا الطَّوِيلَ . وأشار
إلى قصير .

فصل : وإن تزوجها على عَبْدَيْنِ فخرَجَ أَحَدُهُمَا حُرًّا أو مَعْصُوبًا ، صَحَّ
الصَّدَاقُ فِي مِلْكِهِ ، ولها قِيَمَةُ الْآخَرِ . نصَّ عليه أَحْمَدُ . وإن كان عَبْدًا واحدًا
فخرَجَ نِصْفَهُ حُرًّا أو مَعْصُوبًا ، فلها الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ ، وبينَ
إِمْسَاكِ نِصْفِهِ وَأَخْذِ قِيَمَةِ بَاقِيهِ . نصَّ عليه أَحْمَدُ ؛ لأنَّ الشَّرْكَاءَ عَيْبٌ ،
فكان لها الْفَسْخُ ، كما لو وَجَدْتَهُ مَعِيًّا . فإن قيل : فَلِمَ لا تَقُولُونَ^(١)
بِبُطْلَانِ التَّسْمِيَةِ^(٢) فِي الْجَمِيعِ^(٣) ، وترْجِعُ بِالْقِيَمَةِ كُلِّهَا^(٤) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ،

وكذا قال في مَهْرٍ مُعَيَّنٍ تَعَذَّرَ حُصُولُهُ .

فائدة : لو تزوجها على عَبْدَيْنِ ، فبان أَحَدُهُمَا حُرًّا . فالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ
أَنَّ لَهَا قِيَمَةَ الْحُرِّ فَقَطْ ، وتأْخُذُ الرُّقِيقَ . نصَّ عليه . وجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وغيرَهما . وقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وغيرِهِ . وعنه ، لها^(٤) قِيَمَتُهُمَا .
ولو تزوجها على عَبْدٍ ، فبان نِصْفُهُ مُسْتَحَقًّا ، أو أَصْدَقَهَا أَلْفَ ذِرَاعٍ ، فبانَتْ

(١) إلى هنا ينتهي السقط .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ط : « له » .

المقنع **وَإِنْ وَجَدَتْ [٢١٤] بِهِ عَيْبًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ أَوْ رَدِّهِ
وَأَخْذِ قِيمَتِهِ .**

الشرح الكبير كما في تفريق الصَّفَقَةِ ؟ قُلْنَا : لَأَنَّ الْقِيَمَةَ بَدَلٌ إِنَّمَا يُبَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْعَجْزِ
عَنِ الْأَصْلِ ، وَهَئِنَا الْعَبْدُ الْمَمْلُوكُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، وَلَا عَيْبَ فِيهِ ، وَهُوَ
مُسْتَحَقٌّ فِي الْعَقْدِ ، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ إِلَى بَدَلِهِ ، أَمَّا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ ، فَإِنَّهُ
إِذَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ ، صِرْنَا إِلَى الثَّمَنِ ، وَلَيْسَ هُوَ بَدَلًا عَنِ الْمَبِيعِ ،
وَإِنَّمَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، فَرَجَعَ فِي رَأْسِ مَالِهِ ^(١) ، وَهَئِنَا لَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ،
وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى ^(٢) قِيَمَةِ الْحُرِّ مِنْهُمَا لَتَعْدُرِ تَسْلِيمِهِ ، فَلَا وَجْهَ لِإِجَابِ
قِيمَتِهِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا ، فَفِيهِ عَيْبٌ ، فَجَازَ رَدُّهُ بَعِيْهِ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ : إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ ، فَلَهَا الْعَبْدُ وَحْدَهُ صَدَاقًا ،
وَلَا شَيْءَ لَهَا سِوَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَصْدَقَهَا حُرًّا ، فَلَمْ تَسْقُطْ تَسْمِيَتُهُ إِلَى غَيْرِ
شَيْءٍ ، كَمَا لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا .

٣٢٦٥ - مسألة : (وَإِنْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ

الإنصاف تِسْعَمَائَةٍ ، خُيِّرَتْ بَيْنَ أَخْذِهِ وَقِيَمَةِ الثَّالِفِ ، وَبَيْنَ قِيَمَةِ الْكُلِّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَقَالَ :
هُوَ مَعْنَى الْمَنْقُولِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : نَصٌّ
عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ .

قوله : (وَإِنْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ .

(١) في م : « العقد » .

(٢) سقط من : الأصل .

أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا ، فَوَجَدْتَ بِهِ عَيًّا ، فَلَهَا رَدُّهُ ، كَالْمَبِيعِ الْمَعِيبِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا [١٦٤/٦] إِذَا كَانَ الْعَيْبُ كَثِيرًا . وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا ، فَحَكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ ، فَرُدَّ بِهِ الصَّدَاقُ ، كَالْكَثِيرِ . وَإِذَا رُدَّ بِهِ ، فَلَهَا قِيمَتُهُ ؛ «لَأَنَّ الْعَقْدَ^(١) لَا يَنْفَسِخُ بِرَدِّهِ ، فَيَبْقَى سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ غَضَبَهَا إِيَّاهُ فَأَتْلَفَهُ^(٢) . فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مِثْلِيًّا ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَرُدَّتْهُ ، فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ . فَإِنْ اخْتَارَتْ إِمْسَاكَ الْمَعِيبِ وَأَخَذَتْ أَرْضَهُ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَإِنْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهَا ، ثُمَّ وَجَدْتَ بِهِ عَيًّا ، خَيْرْتَ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ وَرَدِّهِ وَرَدَّ أَرْضِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَظٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَيُثْبِتُ فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ . وَسَائِرُ فُرُوعِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ تُثْبِتُ هَهُنَا ، مِثْلَ مَا تُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ ، وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْبَيْعِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

وَكَذَا لَوْ بَانَ نَاقِصًا صِفَةً شَرَطْتُهَا .^(٣) فَأَمَّا الَّذِي بِالذِّمَّةِ إِذَا قُبِضَ مِثْلُهُ عَنْهُ ، ثُمَّ بَانَ مُعَيَّبًا وَنَحْوَهُ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ بِذَلِكَ لَا أَرْضُهُ وَلَا قِيمَتُهُ . كَمَا قَدْ صَرَّحَ بِهِ « الْمُحَرَّرُ » وَغَيْرُهُ^(٤) . وَحُكْمُ ذَلِكَ كُلُّهُ كَالْبَيْعِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ النَّاطِمُ : لَهَا أَخْذُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَعَنْهُ ، لَا أَرْضَ لَهَا مَعَ إِمْسَاكِهِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « فَأَتْلَفَتْهُ » .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

فصل : فَإِنْ شَرَطَتْ فِي الصَّدَاقِ صِفَةً مَقْصُودَةً ، كَالكِتَابَةِ
وَالصَّنَاعَةِ ، فَبَانَ بِخِلَافِهَا ، فَلَهَا الرُّدُّ ، كَمَا تُرَدُّ فِي الْبَيْعِ ، وَهَكَذَا إِنْ دَلَّسَهُ
تَدْلِيْسًا يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ ، كَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا ، وَتَضْمِيرِ
الْمَاءِ عَلَى الرَّحَى ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَلَهَا الرُّدُّ بِهِ . وَإِنْ وَجَدَتِ الشَّاةُ مُصْرَّاءً ،
فَلَهَا رَدُّهَا ، وَتُرَدُّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَنَقَلَ مُهَنَّاعٌ عَنْ أَحْمَدَ ،
فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى دَارٍ ^(١) أَلْفَ ذِرَاعٍ ، فَإِذَا هِيَ تِسْعُمَائَةٍ : هِيَ
بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ الدَّارَ ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ قِيَمَةَ أَلْفِ ذِرَاعٍ ،
وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ . وَهَذَا فِيْمَا إِذَا أَصْدَقَهَا دَارًا بَعَيْنَهَا عَلَى أَنَّهَا أَلْفُ ذِرَاعٍ ،
فَخَرَجَتْ تِسْعُمَائَةٍ ، فَهَذَا كَالْعَيْبِ فِي ثُبُوتِ الرُّدِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا
مَقْصُودًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الْعَبْدَ كَاتِبًا ^(٢) ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ .
وَجَوَّزَ أَحْمَدُ الْإِمْسَاكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهَا نَاقِصَةً ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَعَ الْإِمْسَاكِ
أَرْشًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ بِقِيَمَةِ نَقْصِهَا ^(٣) ،
أَوْ رَدَّهَا وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا .

فائدة : ذَكَرَ الزَّرْكَشِيُّ ، عَنِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ ذَكَرَ فِي
بَعْضِ « قَوَاعِيدِهِ » جَوَازَ فُسْخِ الْمَرْأَةِ النِّكَاحِ إِذَا ظَهَرَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ حُرًّا أَوْ مَعْصُوبًا
أَوْ مَعِييًا ، وَالْإِمَامُ وَالْأَصْحَابُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « كَاتِبًا » .

(٣) في م : « بَعْضُهَا » .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٌ لَأَيِّهَا ، صَحَّ ، وَكَانَا
جَمِيعًا مَهْرَهَا ،

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٌ لَأَيِّهَا ، صَحَّ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ ^(١) يَجُوزُ لِأَيِّ الْمَرَأَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ صَدَاقِهَا لِنَفْسِهِ . وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ مَسْرُوقٍ ، أَنَّهُ لَمَّا زَوَّجَ ابْنَتَهُ ، اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ عَشْرَةَ آلَافٍ ، فَجَعَلَهَا فِي الْحِجِّ وَالْمَسَاكِينِ ، ثُمَّ قَالَ لِلزَّوْجِ : جَهِّزِ امْرَأَتَكَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ^(٢) عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : يَكُونُ ذَلِكَ كُلُّهُ لِلْمَرَأَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ، فَلَهَا مَهْرٌ الْمِثْلُ ، وَتَقْسُدُ التَّسْمِيَةَ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ صَدَاقِهَا لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ ، لِكَوْنِهِ عَوَضَ بَضْعِهَا ، فَيَبْقَى مَجْهُولًا ، لِأَنَّا نَحْتَاجُ أَنْ نَضُمَّ إِلَى الْمَهْرِ مَا نَقَصَ مِنْهُ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَيَفْسُدُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ، فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ بِإِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ [١٦٤/٦] عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَجٍ ﴾ ^(٣) . فَجَعَلَ الصَّدَاقَ الْإِجَارَةَ عَلَى رِعَايَةِ غَنَمِهِ ، وَهُوَ شَرْطٌ لِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ لِلْوَالِدِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ

قوله : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٌ لَأَيِّهَا ، صَحَّ ، وَكَانَا جَمِيعًا مَهْرَهَا ،

الإنصاف

(١) بعده في الأصل : « لا » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة القصص ٢٧ .

المقنع فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ قَبْضِهِمَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِالْفِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ .

الشرح الكبير الصلاة والسلام : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » ^(١) . وقوله : « إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَأَخْرَجَ نَحْوَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) ، وقال : هذا حديث حسن . فإذا شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الصَّدَاقِ ، يَكُونُ ذَلِكَ أَخْذًا مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ ، وله ذلك . قولهم : هو شَرَطُ فاسدٌ . ممنوعٌ . قال القاضي : ولو شَرَطَ جَمِيعَ الصَّدَاقِ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ، بدليل قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، عليه السلام ، فإنه شَرَطَ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ .

٣٢٦٦ - مسألة : (فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِالْأَلْفِ) الذى قَبَضْتَهُ ، ولم يَرْجِعْ عَلَى ^(٣) الْأَبِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَخَذَ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ تَنْصِيفَ الصَّدَاقِ ، وَالْأَلْفَانِ جَمِيعَ صَدَاقِهَا ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهَا ، وَهُوَ أَلْفٌ (ولم يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ) لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ

الإِنصَافُ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ قَبْضِهِمَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِالْفِ ، ولم يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ . هذا المذهب . نصُّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . لَكِنْ يَشْتَرِطُ فِي الْأَبِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصِحُّ تَمْلُكُهُ . قاله الأصحابُ . وذكروا في « التَّرْغِيبِ » رِوَايَةً ؛ أَنَّ الْمُسَمَّى كُلَّهُ لَهَا ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْأَبِ . قال الزَّرْكَاشِيُّ : وَحَكَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنَ تَيْمِيَّةَ ^(٤) رِوَايَةً بِبُطْلَانِ الشَّرْطِ وَصِحَّةِ التَّسْمِيَةِ . وقيل : يَبْطُلَانِ وَيَجِبُ مَهْرُ

(١) تقدم تخريجه في ٩٤/٧ . وانظر ما تقدم في ١٠٦/١٧ .

(٢) تقدم تخريجه في ٨٧/١٧ .

(٣) في م : « لى » .

(٤) هو محمد بن الخضر ، فخر الدين : تقدمت ترجمته في ١٨/١ .

أَلْفًا ، فلا يجوزُ الرجوعُ عليه به . وهذا فيما إذا كان قبضَها الألفين . فإن طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا^(١) ، سَقَطَ عَنِ الزَّوْجِ أَلْفٌ ، وَبَقِيَ - عَلَيْهِ أَلْفٌ لِلزَّوْجَةِ ، يَأْخُذُ الْأَبُ مِنْهَا مَا شَاءَ . وقال القاضي : يكونُ بينهما نصفين . وقال : نَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ النِّصْفَ ، وَلَمْ يَحْصُلْ مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا النِّصْفُ . وليس هذا القولُ على سبيلِ الإيجابِ ، فَإِنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ ، وَيَتْرُكَ مَا شَاءَ ، وَإِذَا مَلَكَ الْأَخْذَ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جَمِيعَ الصَّدَاقِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ إِلَيْهِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مَا أُعْطِيَ الْأَبُ ؛ لَأَنَّهُ الَّذِي فَرَضَهُ لَهَا ، فَيَرْجِعُ فِي نِصْفِهِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ ، وَيَكُونُ مَا أَخَذَهُ الْأَبُ لَهُ ؛ لِأَنَّا قَدَرْنَا أَنَّ الْجَمِيعَ صَارَ لَهَا ، ثُمَّ أَخَذَهُ الْأَبُ مِنْهَا ، فَتَصِيرُ كَأَنَّهُا قَبَضَتْهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهَا .

المِثْلُ . قَالَ الزَّوْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ .

فائدة : لو شَرَطَ أَنْ جَمِيعَ الْمَهْرِ لَهُ ، صَحَّ ، ^(٣) كَشُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَيْهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَبِ . وهذا الصَّحِيحُ . وقاله القاضي ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي م : « قَبْضُهَا » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ١ .

وهكذا لو أصدقها ألفاً وألفاً لأبيها ، ثم ارتدت قبل الدخول ، فهل يرجع في الألف الذي قبضه الأب عليه أو عليها ؟ على وجهين .

الشرح الكبير

وغيرهم . وقيل : يرجع عليه ينصف ما أخذ . وهو احتمال للمصنف . قلت : والنفس تميل إلى ذلك . (أفعل هذا لو كان ما شرطه الأب أكثر من النصف ، رجع على الأب بما زاد على النصف ، وببقية النصف على الزوجة^(١) .

الإنصاف

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، رحمه الله ، وغيره أنه سواء أجنح الأخذ بمال البنت أو لا . قال الزركشي : وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد ، رحمه الله ، والقاضي في «تعليقه» ، وأبي الخطاب ، وطائفة . وشرط عدم الإجحاف القاضي في «المجرد» ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح . قال الشيخ تقي الدين . رحمه الله : وهذا ضعيف ، ولا يتصور الإجحاف ؛ لعدم ملكها له .

فائدة : يملك الأب ما شرطه لنفسه بنفس العقد ، كما تملكه هي ، حتى لو مات قبل القبض ، ورث عنه ، لكن يُقدَّر فيه الانتقال إلى الزوجة أولاً ، ثم إليه ، كأعتق عبدك عن كفارتى . ذكر ذلك ابن عقيل في «عمد الأدلة» . وقدمه الزركشي . وقال القاضي ، والمصنف ، والشارح : لا يملكه إلا بالقبض مع النية . قال الزركشي : وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصه هذه المسألة . قال : ويتفرع من هذا - على قول أبي محمد - أنه لو وجد الطلاق قبل القبض ، فلا بد أن يأخذ من الألف التي استقرت للبنت ما شاء ، والقاضي يجعل الألف بينهما نصفين ، كجملة الصداق .

(١ - ١) زيادة من : ش .

وَأِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ ، فَالْكُلُّ لَهَا دُونَهُ . وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ ^{المقنع}

الشرح الكبير

٣٢٦٧ - مسألة : (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ ، فَالْكُلُّ لَهَا دُونَهُ)
إِذَا شَرَطَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، كَالجَدِّ وَالْأَخِ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ .
نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَجَمِيعُ الْمُسَمَّى لَهَا . ذَكَرَهُ أَبُو حَفِصٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ
سَمَّيْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهَكَذَا ذَكَرَ
الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا بَطَلَ اخْتَجْنَا أَنْ نَرُدَّ إِلَى الصَّدَاقِ
مَا نَقَصَتْ الزَّوْجَةُ لِأَجْلِهِ ، وَلَا نَعْرِفُ قَدْرَهُ ، فَيَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا
فَيَفْسُدُ ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا الْفَتْنِ ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَ أَخَاهَا أَلْفًا ، فَالصَّدَاقُ
صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ لَا يُزَادُ فِي الْمَهْرِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَا يُنْقَصُ مِنْهُ ،
[١٦٥/٦ د] فَلَا يُؤْثِرُ فِي الْمَهْرِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا اشْتَرَطَهُ
عَوَضٌ فِي تَزْوِيجِهَا ، فَيَكُونُ صَدَاقًا لَهَا ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهَا ، وَإِذَا كَانَ صَدَاقًا
انْتَفَتِ الْجَهَالَةُ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَبُ هُوَ الْمُشْتَرِطُ ، لَكَانَ الْجَمِيعُ صَدَاقًا ،
وَإِنَّمَا هُوَ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ . وَيُشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ مُجْحِفًا
بِمَالِ ابْنَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُجْحِفًا بِمَالِهَا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، وَكَانَ الْجَمِيعُ لَهَا ،
كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » .

٣٢٦٨ - مسألة : (وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالْثَيِّبِ بِدُونِ صَدَاقِ

الإنصاف

تَثْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ ، فَالْكُلُّ لَهَا . صِحَّةُ التَّسْمِيَةِ .
وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : تَبْطُلُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ
لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » .

قَوْلُهُ : وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالْثَيِّبِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ . هَذَا

المقنع الْبَكْرِ وَالْثَّيْبِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ ،

الشرح الكبير

مِثْلِهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ لِلْأَبِ تَرْوِيجَ ابْنَتِهِ ^(١) بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا ، صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَنْقُصَ فِيهِ عَنْ قِيَمَةِ الْمُعَوَّضِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ تَفْرِيطٌ فِي مَالِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ : أَلَا لَا تُغَالُوا فِي صُدُقِ ^(٢) النِّسَاءِ ، فَمَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَدًا مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَا أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ ، أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً ^(٣) . وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُنْكِرُوهُ ، فَكَانَ اتِّفَاقًا مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَ بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ دُونَ صَدَاقِ الْمِثْلِ . وَزَوْجٌ سَعِيدٌ

الإبصار

الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَنْصُوصُ وَالْمُخْتَارُ لِعَامَّةِ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » اخْتِصَاصُ هَذَا الْحُكْمِ بِالْأَبِ الْمُجْبَرِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ أَيْضًا . وَقِيلَ : يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْمَحْجُورِ عَلَيْهَا فِي الْمَالِ . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي الصَّغِيرَةِ ، وَفِي مَعْنَاهَا السَّفِيهَةُ . وَفِي « التَّعْلِيقِ » اخْتِمَالٌ ؛ أَنَّ حُكْمَ الْأَبِ مَعَ الثَّيْبِ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ .

(١) بعده في الأصل : « البكر » .

(٢) في م : « صداق » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٨١ .

الشرح الكبير

ابن المُسَيَّبِ ابْنَتَهُ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَهُوَ مِنْ أَشْرَافِ ^(١) قُرَيْشٍ ، شَرَفًا وَعِلْمًا وَدِينًا ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَهْرَ مِثْلِهَا ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْعَوَضَ ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ السَّكُنُ وَالْإِزْدَوَاجُ ^(٢) ، وَوَضَعَ الْمَرَأَةَ فِي مَنْصِبٍ عِنْدَ مَنْ يَكْفُلُهَا ، وَيَصُونُهَا ، وَيُحْسِنُ عِشْرَتَهَا ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْأَبِ مَعَ تَمَامِ شَفَقَتِهِ وَبُلُوغِ نَظَرِهِ ، أَنَّهُ لَا يَنْقُصُهَا مِنْ صَدَاقِهَا إِلَّا لِتَحْصِيلِ الْمَعَانِي الْمَقْصُودَةِ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُمنَعَ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِتَقْوِيَتِ غَيْرِهِ ، وَيَفَارِقُ سَائِرَ عَقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا الْعَوَضُ ، فَلَمْ يَجْزُ تَقْوِيَتُهُ .

تَنْبِيهِ : حَيْثُ قُلْنَا : لِلْأَبِ ذَلِكَ . فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَلَا يُتِمُّهُ الْأَبُ وَلَا الزَّوْجُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُتِمُّهُ الْأَبُ ، كَبَيْعِهِ بَعْضَ مَالِهَا بِدُونِ ثَمَنِهِ لِسُلْطَانٍ يَظُنُّ بِهِ حِفْظَ الْبَاقِي . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْصَارِ » . وَقِيلَ : يُتِمُّهُ لثِيْبٌ كَبِيرٌ . وَفِي « الرُّوْضَةِ » بِمَا [٢/٣ د] وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ قَبْلَ لُزُومِ الْعَقْدِ . وَقِيلَ : عَلَى الزَّوْجِ بَقِيَّةُ مَهْرِ الْمِثْلِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَتِهِ » .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَإِنْ كَرِهَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقَدْ يَسْتَبْشِكُلُ مَنْ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا ، إِذَا قَالَتْ : أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَزَوِّجَنِي عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ لَا أَقْلُ . فَكَيْفَ يَصِحُّ أَنْ يُزَوَّجَهَا عَلَى أَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ ؟ وَقَدْ يَقَالُ : إِذْنَهَا فِي الْمَهْرِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، فُلُغِيَ وَيُنْقَى أَصْلُ إِذْنَهَا فِي النِّكَاحِ .

(١) فِي م : « أَشْرَف » .

(٢) فِي م : « الْإِزْوَاج » .

المقنع وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لَغَيْرِهِ الْإِعْتِرَاضُ ، فَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

٣٢٦٩ - مسألة : (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لَغَيْرِهِ الْإِعْتِرَاضُ) إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَقَدْ أَسْقَطَتْهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أُذِنَتْ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ لَهَا بِذَوْنِ ثَمَنِ مِثْلِهَا (وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ) لِأَنَّهُ قِيمَةُ بَضْعِهَا ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ نَقْضُهَا مِنْهُ ، فَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ فُسَادَ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمَهَا لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ .

فصل : وتأمُّ المهر على الزوج ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ فَاسِدَةً هُنَا ، لَكُونِهَا غَيْرَ مَا ذُوْنٍ فِيهَا شَرْعًا ، فَوَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِمَحْرَمٍ^(١) . وَعَلَى الْوَلِيِّ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُفَرِّطُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، كَمَا

الإِنصاف

قوله : وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لَغَيْرِهِ الْإِعْتِرَاضُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : عَلَى الزَّوْجِ بَقِيَّةُ مَهْرِ الْمِثْلِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَتِهِ » . قُلْتُ : وَهُوَ مُشْكِلٌ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً ، فَكَيْفَ يُلْزَمُ الزَّوْجُ ذَلِكَ مَعَ رِضَاها بِغَيْرِهِ ؟ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَهَا إِذْنٌ ، وَأُذِنَتْ فِي ذَلِكَ ، فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَ الزَّوْجُ التَّيْمَةُ^(٢) ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَ الْوَلِيُّ ، لَكِنَّ الْأَوَّلَى هُنَا لَزُومُ التَّيْمَةِ إِمَّا عَلَى الزَّوْجِ ، أَوْ الْوَلِيِّ . هَذَا مَا يَظْهَرُ .

قوله^(٣) : وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ . فَيُكْمِلُهُ الزَّوْجُ . عَلَى

(١) فِي م : « الْحَرَم » .

(٢) فِي الْأَصْل : « الْقِيَمَةُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الزَّوْجَ إِلَّا الْمُسَمَّى ، وَالْبَاقِي عَلَى الْوَلِيِّ ، ^{المقتنع}
كَالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ
الْمِثْلِ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ ذِمَّةُ الْإِبْنِ ،

الشرح الكبير

لو باعَ مالها بدونَ ثَمَنِ مثله . قال أحمدُ : أخافُ أن يكونَ ضامناً ، وليس
الأبُ مثلَ الوليِّ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ [١٦٥/٦ ط] لَا يَلْزَمَ الزَّوْجَ إِلَّا الْمُسَمَّى ،
والباقى على الوليِّ ، كالوكيل في البيع) .

٣٢٧٠ - مسألة : (وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ،
صَحَّ ، وَلَزِمَ ذِمَّةُ الْإِبْنِ) وفيه اختلافٌ ذكرناه فيما مضى ؛ لأنَّ العَوَضَ

الإنصاف

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الزَّوْجَ إِلَّا الْمُسَمَّى ، وَالْبَاقِي عَلَى
الْوَلِيِّ ، كَالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَدْ نَصَّ
عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ »
فِي « الْفَائِدَةِ الْعِشْرِينَ » ، وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَبِذُنِّهَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ تَبَتُّهُ ، وَيُضْمَنُ الْوَلِيُّ . وَعَنْهُ ، تَبَتُّهُ عَلَيْهِ
كَمَنْ زَوَّجَ بِذُنِّ مَا عَيْتَهُ لَهُ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ كَخُلْعٍ . وَفِي « الْكَافِي » ، لِلْأَبِ
تَعْوِضُهَا .

قوله : وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ ذِمَّةُ الْإِبْنِ .
هذا المذهب . قال القاضي : هذا المذهب ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَجُزْمَ بِهِ فِي

المقنع
فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير له ، فكان الْمُعْوَضُ^(١) عليه ، كالكبير ، وَكَثَمَنَ الْمَبِيعِ .

٣٢٧١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ) ذكر شيخنا في كتاب « الْمُغْنَى »^(٢) فيه رِوَايَتَيْنِ مطلقًا ؛ إحداهما ، يَضْمَنُهُ . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : تَرْوِجُ الْأَبَ لِابْنِهِ الطِّفْلِ

الإنصاف
« الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيرِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وصحَّحه في « النَّظْمِ » وغيره .^(٣) وعنه ، على الأبِ ضَمَانًا . وعنه ، أصالةً . ذكرهما الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ^(٤) . ونقل ابنُ هانئٍ ، يُلْزَمُ ذِمَّةُ الْابْنِ مَعَ رِضَاةِ . وقيل : لَا يَتَزَوَّجُ لَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ . اختاره القاضي . وتقدم ذلك بِأَبْسَاطٍ مِنْ هَذَا فِي أَرْكَانِ النِّكَاحِ^(٥) ، بعد قوله : الثَّانِي ، رِضَا الزَّوْجَيْنِ . فعلى المذهبِ ، لو قَضَاهُ عَنْ أَبَوَيْهِ ، ثُمَّ طَلَّقَ ابْنَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وقيل : بعد البلوغ . فَنِصْفُ الصَّدَاقِ لِلابْنِ دُونَ الْأَبِ . قاله في « الرَّعَايَةِ » . قوله : فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وهما رِوَايَتَانِ . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ؛ إحداهما ، لَا يَضْمَنُهُ الْأَبُ ، كَثَمَنَ مَبِيعِهِ . وهو المذهبُ . قال القاضي : هذا أَصَحُّ . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيِ

(١) في الأصل : « العوض » .

(٢) ٤١٨/٩ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) ١٣/٢٠ .

جائزاً ، ويضمن الأب المهر ؛ لأنه التزم العوض عنه ، فضمنه ، كما لو نطق بالضمان . والأخرى ، لا يضمنه ؛ لأنه عقد معاوضة ، ناب فيه عن غيره ، فلم يضمن عوضه ^(١) ، كضمن مبيعه وكالوكيل . قال القاضي : وهذا أصح . قال القاضي : إنما الروايتان فيما إذا كان الابن معسراً ، أما المؤسر ، فلا يضمنه الأب ، رواية واحدة . فإن طلق قبل الدخول ، سقط نصف الصداق ، فإن كان ذلك بعد دفع الأب الصداق عنه ، رجع نصفه إلى الابن ، وليس للأب الرجوع فيه ، بمعنى الرجوع في الهبة ؛ لأن الابن ملكه بالطلاق عن غير أبيه ، فأشبه ما لو وهبه الأب أجنبياً ، ثم وهبه

الصغير ، و « الفروع » . والثانية ^(٢) ، يضمنه للعرف . اختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وصححه في « التصحيح » ، و « النظم » . وجزم به في « الوجيز » . وعنه ، يلزمه أصالة . ذكرها في « الرعاية » . وقيل : يضمن الأب الزيادة فقط . وقال في « النوادر » : نقل صالح ، كالتفقه ، فلا شيء على الابن . قال في « الفروع » : كذا قال . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : ويتحرر لأصحابنا ، فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد ، روايات ؛ إحداهن ، هو على الابن مطلقاً ، إلا أن يضمنه الأب ، فيكون عليهما . الثانية ، هو على الابن ، إلا أن يضمنه الأب ، فيكون عليه وحده . الثالثة ، هو على الأب ضماناً . الرابعة ، على الأب أصالة . الخامسة ، إن كان الابن مقراً ، فهو على الأب أصالة . السادسة ، فرق بين رضا الابن وعدم رضاه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ط : « والثاني » .

وَلِلْأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بغيرِ إِذْنِهَا ، وَلَا يَقْبِضُ صَدَاقَ
الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا . وَفِي الْبِكْرِ الْبَالِغِ رَوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

الْأَجَنَبِيُّ لِلْأَبْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ عَنْ ابْنِهِ^(١) ، فَلَمْ
يَسْتَقِرَّ الْمَلِكُ حَتَّى اسْتَرْجَعَهُ الْأَبْنُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ^(٢) فِيمَا لَوْ قَضَى
الصَّدَاقَ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَالْحُكْمُ^(٣) فِي الرَّجُوعِ
فِي جَمِيعِهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الرَّجُوعِ فِي نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ .

٣٢٧٢ - مسألة : (وَلِلْأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بغيرِ إِذْنِهَا)
لأنَّه يَلِي مَالَهَا ،^(٤) فَكَانَ لَهُ قَبْضُهُ^(٥) ، كَثَمَنِ مَبِيعِهَا (وَلَا يَقْبِضُ صَدَاقَ
الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا) إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً ؛ لِأَنَّهَا الْمُتَصَرِّفَةُ فِي مَالِهَا ،
فَاعْتَبِرَ إِذْنُهَا فِي قَبْضِهِ ، كَثَمَنِ مَبِيعِهَا (وَفِي الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ) الْعَاقِلَةِ ،
(رَوَايَتَانِ) أَصْحُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يَقْبِضُهُ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً ،

الإنصاف

تنبيه : قوله : وَلِلْأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بغيرِ إِذْنِهَا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ .
وَلَا يَقْبِضُ صَدَاقَ الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا . يَعْنِي ، إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ
مُخْجُورًا عَلَيْهَا ، فَلَهُ^(٤) قَبْضُهُ بغيرِ إِذْنِهَا . وَهُوَ وَاضِحٌ ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي بَابِ
الْحَجَرِ^(٥) .

قوله : وَفِي الْبِكْرِ الْبَالِغِ رَوَايَتَانِ . يَعْنِي الرُّشِيدَةَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « أَبِيهِ » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٤١٩/١٠ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « فَاعْتَبِرَ إِذْنُهَا فِي قَبْضِهِ » .

(٤) فِي ط : « وَلَهُمَا » .

(٥) ٣٩٣/١٣ .

فَصْلٌ : وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ [٢١٤ ط] عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى ، صَحَّ ،

كالثَّيْبِ . والثَّانِيَةُ ، لَهُ قَبْضُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَى النِّكَاحِ ، أَشْبَهَتْ ^(١) الصَّغِيرَةَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى ، صَحَّ) بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، وَالْمَهْرُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَكَذَلِكَ التَّفَقُّةُ ، سِوَاهُ ^(٢) صَمْنَهَا أَوْ لَمْ يَصْمَنْهَا ، وَسِوَاهُ كَانَ مَا ذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : نَفَقَتُهُ مِنْ ضَرِيَّتِهِ . وَقَالَ : إِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ

و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَقْبِضُهُ إِلَّا بِإِذْنِهَا إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّصْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَالْحَارِثِيُّ ، فِي بَابِ الْهَبَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَقْبِضُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا مُطْلَقًا . زَادَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَمَنْ تَابَعَهُ ، مَا لَمْ يَمْنَعَهُ . فَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَرَى الزَّوْجُ بَقْبُضِ الْأَبِ ، وَتَرْجِعُ عَلَى أَبِيهَا بِمَا بَقِيَ ، لَا بِمَا أَنْفَقَ مِنْهُ .

فائدتان : إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى ، صَحَّ . بَلَا نِزَاعٍ ، وَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ . ذَكَرَهُ أَبُو

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَشْبَهَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : « م » .

المنع وهل يتعلّق برقبته أو ذمّة سيّده ؟ على روايتين .

الشرح الكبير

ضريبته ، أنفق عليها ، ولا يعطى الولي ، وإن لم يكن عنده ما يُنفق ، يُفرّق بينهما . وهذا قول للشافعي ^(١) ؛ لأنه لا يخلو ؛ إمّا أن يتعلّق برقبة العبد ، أو ذمّته ، أو كسبه ، أو ذمّة السيّد ، لا جائز أن يتعلّق بزمّة العبد فيتبع به بعد العتق ؛ لأنه يستحقّ العوض في الحال [١٦٦/١] مُعَجَّلًا ، فلا يجوز تأخير العوض ، ولا جائز أن يتعلّق برقبته ؛ لأنه وجب برضاء سيّده ، أشبه ما لو اقترض برضائه ، ولا جائز أن يتعلّق بزمّة السيّد ؛ لأنه إنّما يتعلّق بزمّته ما ضمّنه عن عبده ، ولم يضمن عنه المهر والتّفقة ، فثبت تعلّقه

الإنصاف

الخطّاب ، وابن عَقِيل ، وهو معنى كلام الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ . الثانية ، متى أُذِنَ له وأُطلق ، لم ينكح إلّا واحدة . نصّ عليه . ^(٢) وزيادته على مهر المثل في رقبته . على الصحيح من المذهب . وعنه ، بزمّته . وفي تناول النكاح الفاسد احتمالان . وأطلقهما في « الفروع » . قلت : الصواب أنه لا يتناول ^(٣) .

قوله : وهل يتعلّق برقبته ، أو ذمّة [٢/٣ ظ] سيّده ؟ على روايتين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « شرح ابن منجى » ؛ إحداهما ، يتعلّق بزمّة سيّده . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ . وصحّحه في « التّصحیح » . قال في « تجريد العناية » : ويتعلّق بزمّة سيّده على الأسد . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المغني » ، و « الشّرح » ، و « الفروع » ، و « إدراك الغاية » . والثانية ، يتعلّق برقبته . قدّمه في « المحرّر » ، و « النّظم » ،

(١) في م : « الشافعي » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

بِكَسْبِهِ ضَرُورَةً . وفائدة الخلاف ، أن مَنْ أَلْزَمَ السَّيِّدَ الْمَهْرَ وَالتَّفَقُّةَ ، أَوْ جَبَّهَما عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ ، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ ^(١) الْفَسْخُ لَعَدَمِ ^(٢) كَسْبِ الْعَبْدِ ، وَلِلْسَيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَمَنْعُهُ الْاِكْتِسَابَ ، وَمَنْ عَلَّقَهُ بِكَسْبِهِ ، فَلِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنَ التَّكْسِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَقْدِ بِرِضَا سَيِّدِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِسَيِّدِهِ ، وَجَازَ بَيْعُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ ^(٣) بِدَيْنٍ . فعلى هذا ، لو باعَهُ سَيِّدُهُ أَوْ اعْتَقَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْمَهْرُ

و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وعنه ، يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ وَرَقَبَةِ الْعَبْدِ . وعنه ، يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِمَا ؛ ذِمَّةُ الْعَبْدِ أَصَالَةً ، وَذِمَّةُ السَّيِّدِ ضَمَانًا . وعنه ، يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . فَإِنْ قِيلَ : هَذِهِ الرُّوَايَةُ هِيَ عَيْنُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ ^(٤) يَمْلِكُ كَسْبَهُ ، فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ . قِيلَ : لَيْسَتْ هِيَ ، بَلْ غَيْرُهَا . وفائدة الخلافِ أَنَّا إِذَا قُلْنَا : يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ . تَجِبُ التَّفَقُّةُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ ، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ لَعَدَمِ كَسْبِهِ وَلِلْسَيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَمَنْعُهُ مِنَ التَّكْسِبِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ . فَلِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنَ الثَّلَاثِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَيَأْتِي فِي آخِرِ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَمَالِكِ ، هَلْ لَهُ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، أَمْ لَا ؟

تنبيه : إِذَا قُلْنَا : يَتَعَلَّقُ الْمَهْرُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ضَمَانًا ، فَقَضَاهُ عَنْ عَبْدِهِ ، فَهَلْ يَرْجَعُ عَلَيْهِ إِذَا عَتَقَ ؟ قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَنْبَغِي أَنْ يُخْرَجَ هُنَا عَلَى الْخِلَافِ

(١) في م : « للسيد » .

(٢) في الأصل : « كعدم » .

(٣) في م : « أرهنه » .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ ،

الشرح الكبير عن السَّيِّدِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ ببيعِهِ وَعِتْقِهِ ، كَأَرْشِ جِنَايَتِهِ . فَأَمَّا النَّفَقَةُ ، فَإِنَّهَا تَجَدَّدُ ، فَتَكُونُ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْمُشْتَرَى ، وَعَلَى الْعَبْدِ إِذَا عَتَقَ .

٣٢٧٣ - مسألة : (وَإِنْ تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ) أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَنْفُذْ نِكَاحُهُ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نِكَاحَهُ

الإنصاف فِي مَهْرِ زَوْجَتِهِ إِذَا كَانَتْ أَمَةً لِلسَّيِّدِ ؛ فَحَيْثُ رَجَعَ هُنَاكَ رَجَعَ هُنَا .

فائدتان ؛ إحداهما ، حُكْمُ النَّفَقَةِ حُكْمُ الصَّدَاقِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَالْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ نَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » :

وَزَوْجَةُ الْعَبْدِ بِإِذْنِ السَّيِّدِ عَلَيْهِمَا يُتَّفَقُ فِي الْمَجُودِ
الثَّانِيَةُ ، لَوْ طَلَّقَ الْعَبْدُ ؛ فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ بِدُونِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ قَائِمٌ بَعْدُ ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، لَمْ يَمْلِكْ إِعَادَتَهَا بغيرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ ، وَالْإِذْنُ مُطْلَقٌ ، فَلَا يَتَنَاوَلُ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ^(١) . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْأَرْبَعِينَ » .

قوله : وَإِنْ تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ،

(١) سقط من : الأصل ، ط .

باطلٌ . قال شيخنا^(١) : والصَّوابُ ما قلنا ، إن شاء الله تعالى ، فإنهم اختلفوا في صحِّته ، فعن أحمد في ذلك روايتان ؛ أظهرهما ، أنه باطلٌ . وهو قولُ عثمان ، وابنِ عمر ، رضيَ الله عنهما . وبه قال شريحٌ . وهو قولُ الشافعي . وعن أحمد ، أنه موقوفٌ على إجازةِ السيِّد ، فإن أجازَه وإلَّا بطلَ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأي ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَقِفُ على الفسخ ، فوقفَ على الإجازة ، كالوصية . ولنا ، ما رَوَى جابرٌ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أَيُّما عَبْدٍ تزَوَّجَ^(٢) بغيرِ إِذْنِ مَوالِيهِ فَهُوَ عَاهِرٌ » . رواه الأثرم ،^(٣) والترمذي ، وقال : حسنٌ^(٤) . وأبو داود ، وابنُ ماجه^(٥) . وروى الخلالُ بإسناده ، عن موسى بن عُقبة ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمر ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أَيُّما عَبْدٍ تزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِ مَوالِيهِ فَهُوَ زَانٍ »^(٥) .

وغيرهم . وقدمه في « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعايَتَيْن » ، و « الحاوي » الإِنصاف الصَّغير ، و « الفروع » ، و « القواعدِ الأُصولية » ، وغيرهم . وعنه ، النِّكاحُ موقوفٌ . قال في « الفروع » ، بعد أن قدَّم الأوَّل : وقال أصحابنا : كفضولي . ونقله حنبلٌ . وإن وطئ فيه ، فكِنِكَاحٍ فاسِدٍ . فعلى القولِ بالوقفِ على إجازةِ السيِّد ، لو أعتقه عَقِبَ النِّكاحِ ، فقال أبو الخطَّاب في « الاتِّصار » :

(١) في : المغنى ٤٣٦/٩ .

(٢) في الأصل : « زوج » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٤٢/١٩ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٣٠/١ .

قال في الزوائد : في إسناده مثدل وهو ضعيف . والدارمي ، في : باب في العبد يتزوج بغير إذن من سيده ،

من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٢/٢ .

قال حَنْبَلٌ^(١) : ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، فَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . رواه أبو داود ، وابنُ ماجه^(٢) ، عن ابنِ عُمَرَ ، مَوْقُوفًا مِنْ قَوْلِهِ . وَلأنَّهُ عَقْدٌ فَقَدْ شَرَطَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ .

الشرح الكبير

٣٢٧٤ - مسألة : فَإِنْ فَارَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأنَّهُ عَقْدٌ بَاطِلٌ ، فَلَا يُوجِبُ بِمَجَرَّدِهِ شَيْئًا ، كَالْبَيْعِ الْبَاطِلِ ، وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ ، لَا تُوجِبُ بِمَجَرَّدِهَا شَيْئًا . فَإِنْ أَصَابَهَا ، وَجَبَ لَهَا الْمَهْرُ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، رواه عن أحمد جماعة . [١٦٦/٦ ظ] وَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا إِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وَهَذَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِرِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى عُمُومِهِ فِي عَدَمِ الصَّدَاقِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ . وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، عَنْ نَافِعٍ ، قَالَ : كَانَ إِذَا تَزَوَّجَ مَمْلُوكٌ^(٣) لَابْنَ عُمَرَ^(٤) بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، جَلَدَهُ

صَحَّ نِكَاحُهُ وَنَفَذَ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ عَقِبَ الشَّرَاءِ ، لَمْ يَنْفَذْ شِرَاؤُهُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ^(٥) » : وَمَا قَالَهُ فِيهِ نَظَرٌ .

الإنصاف

(١) فِي م : « أَحْمَد » .

(٢) قَالَ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : سَنَنِهِ ٤٨٠/١ : هَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلَفْظُهُ : « إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ » . وَهُوَ عِنْدَ ابْنِ مَاجَهَ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ مَرْفُوعًا لَا مَوْقُوفًا .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الحَدِّ ، وقال للمرأة : إِنَّكَ أَبَحْتَ فَرْجَكَ . وَأَبْطَلَ صَدَاقَهَا ^(١) . وَوَجَّهَهُ أَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً مُطَاوَعَةً فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرٌ ، كَالْمُطَاوَعَةِ عَلَى الزَّنى . قال القاضي : هذا إذا كانا عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ ، فَأَمَّا إِنْ جَهِلَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا فِي الْحَالِ ، بَلْ يَجِبُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، يَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْدَ ^(٢) الْعِتْقِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لَزِمَ بِرِضَا مَنْ لَهُ حَقٌّ ، فَكَانَ مَحِلُّهُ الذِّمَّةَ ، كَالَّذِينَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَهْرَ وَاجِبٌ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » ^(٣) . « وَهَذَا قَدْ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا » ، فَيَكُونُ مَهْرُهَا عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ الْبُضْعِ بِاسْمِ النِّكَاحِ ، فَكَانَ الْمَهْرُ وَاجِبًا ، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ .

فصل : وَيَتَعَلَّقُ الْمَهْرُ بِرَقَبَتِهِ يُبَاغُ فِيهِ ^(٤) إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَهَذَا أَظْهَرُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ أَجْرَى مُجَرَّى الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلضَّمَانِ بِغَيْرِ « إِذْنِ الْمَوْلَى ، وَلِذَلِكَ »

(١) بنحوه أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٤٣/٧ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٠٧/١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في ٣١١/١٦ ، ٣١٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « به » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ .

« وَجَبَ الْمَهْرُ هُنَا فِي سَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ ، وَلَوْ لَمْ تَجْرِ مَجْرَاهَا مَا »
وَجَبَ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ بِرِضَا الْمُسْتَحِقِّ .

٣٢٧٥ - مسألة : (والواجبُ مَهْرُ الْمِثْلِ) وهو قولُ أَكْثَرِ
الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ الْمَهْرَ ، فَأَوْجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِكَمَالِهِ ،

قوله : فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ . هذا المذهب . نصَّ عليه .
واختاره أبو بكر . قال في « الْمُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : وَجَبَ مَهْرُ
الْمِثْلِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ
الْأَرْجَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي
الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وَقِيلَ : فِي ذِمَّتِهِ . وَهُوَ
اِحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . ^(١) وَاخْتَارَهُ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ . وَعَنهُ ، الْوَاجِبُ هُوَ
الْمُسَمَّى وَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ . وَقِيلَ : الْوَاجِبُ خُمْسًا مَهْرَ الْمِثْلِ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي
« الْمُعْنَى » أَيْضًا وَغَيْرِهِ ^(١) . وَعَنهُ ، الْوَاجِبُ خُمْسًا الْمُسَمَّى . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ
الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ؛ مِنْهُمْ
الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَالشَّيْخَانِزِيُّ . وَقَالَ الزُّرْكَانِيُّ : هَذِهِ
أَشْهُرُ الرَّوَايَاتِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ نَازِمُ
الْمُفْرَدَاتِ وَهُوَ مِنْهَا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَعَنهُ ، إِنْ
عَلِمْتَ أَنَّهُ عَبْدٌ ، فَلَهَا خُمْسًا الْمُسَمَّى ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ ، فَلَهَا الْمَهْرُ فِي رَقَبَتِهِ . وَنَقَلَ
حَنْبَلٌ ، لَا مَهْرَ لَهَا مُطْلَقًا . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَعَنهُ ، إِنْ عَلِمَا ، فَلَا مَهْرَ لَهَا بِحَالٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَعَنَهُ ، يَجِبُ خُمْسَا الْمُسَمَّى . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ .

المنع

الشرح الكبير

كالنكاح بلا وَلِيٍّ ، وفي (١) سائر الأنكِحَةِ الفاسِدَةِ (وعنه ، يَجِبُ خُمْسَا الْمُسَمَّى . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ) وعنه رواية ثالثة ، أَنَّهَا إِنْ عَلِمَتْ أَنَّ عَبْدًا ، فَلَهَا خُمْسَا الْمَهْرِ ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ ، فَلَهَا الْمَهْرُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ خِلَاسٍ ، أَنَّ غَلَامًا لِأَبِي مُوسَى تَزَوَّجَ بِمَوْلَاةٍ تَيْجَانَ التَّيْمِيَّةِ (٢) ، بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ، فَكَتَبَ أَبُو مُوسَى فِي

فَقَيْدِهَا بِمَا إِذَا عَلِمَا التَّحْرِيمَ . وَكَذَا حَمَلَهَا الْقَاضِي أَيْضًا وَتَبِعَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَزَادَ . قُلْتُ : إِنْ عَلِمَتْ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ ، أَوْ عَلِمَتْهُ هِيَ ، يَعْنِي وَحْدَهَا . قَالَ : وَالْإِخْلَالُ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ سَهْوٌ . انْتَهَى . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : يَحْتَمِلُ مَا نَقَلَ حَنْبَلٌ ، أَنَّ يُحْمَلَ عَلَى إِطْلَاقِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَاقِبِلِ الدُّخُولِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ فِي الْحَالِ ، بَلْ يَجِبُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَأَوَّلَتْ هَذِهِ الرَّوَايَةُ بَنَاءُ وَيْلَاتٍ فِيهَا نَظَرٌ . وَعَنْهُ ، تُعْطَى شَيْئًا . نَقَلَهُ الْمَرْوُذِيُّ ، قَالَ : قُلْتُ : أَتَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عُثْمَانَ ؟ قَالَ : أَذْهَبُ إِلَى أَنْ تُعْطَى شَيْئًا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَهُوَ الْقِيَاسُ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ظَاهِرُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَغَيْرِهِ ، أَنَّ خُمْسَا الْمُسَمَّى يَجِبُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَقَالُوا : اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَالْخِرَقِيُّ إِنَّمَا قَالَ : عَلَى سَيِّدِهِ خُمْسَا الْمَهْرِ . وَالْجَوَابُ عَنْ ذَلِكَ ، أَنَّ الْقَوْلَ بِوُجُوبِهِ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ ، هُوَ عَلَى السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . غَايَتُهُ أَنَّهُمْ خَصَّصُوهُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَالْخِرَقِيُّ جَعَلَهُ عَلَى السَّيِّدِ ، وَلَا يَنْفَلِكُ ذَلِكَ عَنْ مَالِ السَّيِّدِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « التَّيْمِيَّةِ » .

الشرح الكبير ذلك إلى عثمان بن عفان، فكتب إليه أن فرق بينهما، وخذ لها الخمسين من صداقها. وكان صداقها خمسة أبعرة^(١). ولأن المهر أحد موجبي الوطء، فجاز أن ينقص العبد فيه^(٢) عن الحر، كالحد. والواجب خمساً المسمى؛ لأنه صار فيه إلى قصة عثمان، وظهرها^(٣) أنه أوجب خمساً المسمى، ولهذا قال: كان صداقها خمسة أبعرة. ولأنه لو اعتبر مهر المثل، أوجب جميعه، كسائر قيم المتلفات، ولأوجب^(٤) القيمة وهي الأثمان دون الأبعرة. ويحتمل أن يجب خمساً مهر المثل؛ لأنه عوض عن جناية، فكان المرجع فيه إلى قيمة المحل، كسائر أروش الجنايات، وقيمة المحل مهر المثل.

الإنصاف الثاني، مراده، والله أعلم، بالدخول في قوله: فإن دخل بها. الوطء. وقد صرح به في «الوجيز» وغيره. فعلى [٤٣/٣] هذا، لا يجب بالخلوة إذا لم يوطأ. والظاهر أن هذا من الأنكحة الفاسدة، يُعطى حكمها في الخلوة، على ما يأتي في آخر الباب، والخلاف فيه.

فائدتان؛ إحداهما، ظاهر كلام الأكثر، أن الإمام أحمد، رحمه الله، إنما صار إلى أن الواجب خمساً المسمى توقيفاً؛ لأنه نُقل عن عثمان، رضي الله عنه.

(١) أخرجه عبد الرزاق، في: باب نكاح العبد بغير إذن سيده، من كتاب الطلاق. المصنف ٢٤٣/٧، ٢٤٤. وابن أبي شيبة، في: باب في العبد يتزوج بغير إذن مولاه فيعطى الصداق فيعلم به، من كتاب النكاح. المصنف ٢٥٩/٤، ٢٦٠.

(٢) سقط من: الأصل.

(٣) في الأصل: «ظاهر هذا».

(٤) في م: «ولا وجبت».

فصل : فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ [١٦٧/٦ و] زَائِدًا عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، لَمْ تَلْزَمْ السَّيِّدُ الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ مَا يُقَابِلُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ سَلِمَ الْعَبْدُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، فَإِذَا أُعْطِيَ الْقِيَمَةَ ، فَقَدْ أُعْطِيَ مَا يُقَابِلُ الرِّقَبَةَ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ أَقْلًا مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَشُ الْجِنَايَةِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا . وَالْخَيْرَةُ فِي تَسْلِيمِ الْعَبْدِ وَفِدَائِهِ إِلَى السَّيِّدِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ^(١) ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

فصل : وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي التَّرْوِيجِ بِمَعِينَةٍ ، أَوْ مِنْ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ مُعَيَّنٍ ، فَتَنَكَحَ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَنِكَاحُهُ فَاسِدٌ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَرْوِيجٍ صَحِيحٍ ، فَتَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ وَأُطْلِقَ ، فَتَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا ، اِحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي النِّكَاحِ لَا يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ ، وَاحْتِمَالُ أَنْ يَتَنَاوَلَ إِذْنَهُ ، لِأَنَّ اللَّفْظَ بِإِطْلَاقِهِ يَتَنَاوَلُهُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَحَصَلَتِ الْإِصَابَةُ ، فَالْمَهْرُ عَلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَوَجَّهَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَقَالَ : الْمَهْرُ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ يَجِبُ بِخَمْسَةِ أَشْيَاءَ ؛ عَقْدِ النِّكَاحِ ، وَعَقْدِ الصَّدَاقِ ، وَإِذْنُ السَّيِّدِ فِي النِّكَاحِ ، وَإِذْنُهُ فِي الصَّدَاقِ وَالدُّخُولِ . فَإِذَا نَكَحَ بِلَا إِذْنِهِ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا التَّسْمِيَةُ مِنَ الْعَبْدِ وَالدُّخُولُ ، فَيَجِبُ الْخُمْسَانِ . الثَّانِيَةُ ، يُفْدِيهِ سَيِّدُهُ بِالْأَقْلَى مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ الْمَهْرُ الْوَاجِبُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَ » .

المقنع وَإِنْ زَوْجَ السَّيِّدِ عَبْدُهُ أُمَّتُهُ ، لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقِيلَ :
يَجِبُ وَيَسْقُطُ .

الشرح الكبير • ٣٢٧٦ - مسألة : (وَإِنْ زَوْجَ السَّيِّدِ عَبْدُهُ أُمَّتُهُ ، لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .
ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ) والقاضي ؛ لَأَنَّهُ ^(١) لَا يَجِبُ لِلْسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ
(وَقِيلَ : يَجِبُ) الصَّدَاقُ عَلَى السَّيِّدِ ، ثُمَّ (يَسْقُطُ) قَالَه أَبُو الْخَطَّابِ ،
قَالَ : يَجِبُ الْمُسَمَّى ، أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى ، كَى لَا يَخْلُو
النِّكَاحُ عَنْ مَهْرٍ ، ^(٢) ثُمَّ يَسْقُطُ ^(٣) لَتَعَذُّرِ إِثْبَاتِهِ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا زَوَّجَ
عَبْدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ ، فَاجِبٌ أَنْ يَكُونَ بِمَهْرٍ وَشُهُودٍ . قِيلَ : فَإِنْ طَلَّقَهَا ؟ قَالَ :
يَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ . قِيلَ : فَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ ؟ قَالَ :
قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إِلَى أَنَّهُ جَائِزٌ . لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَخْلُو مِنْ مَهْرٍ ،

الإصناف قوله : وَإِنْ زَوْجَ السَّيِّدِ عَبْدُهُ أُمَّتُهُ ، لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَاخْتَارَهُ
هُوَ وَجَمَاعَةٌ ، مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَصَحَّحَهُ فِي « التَّنْظِيمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقِيلَ : يَجِبُ
وَيَسْقُطُ . وَهُوَ رَوَايَةٌ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَعَنْهُ ، يَجِبُ الْمَهْرُ وَيَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ .
نَقَلَهُ سِنْدِيُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَظَاهِرُ « الْفُرُوعِ » إِبْطَالُ الْخِلَافِ .

(١) يسقط من : م .

(٢ - ٣) في الأصل : « فيسقط » .

وَأِنْ زَوْجَ عَبْدِهِ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدُ بِثَمَنِ فِي الذِّمَّةِ ، تَحَوَّلَ الْمُنْعَصَرِفُ صَدَاقُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَى ثَمَنِهِ ،.....

الشرح الكبير

وَلَا يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ ، فَسَقَطَ .

٣٢٧٧ - مسألة : (وَإِنْ زَوْجَ عَبْدِهِ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا) إِيَّاهُ (بِثَمَنِ فِي الذِّمَّةِ ، تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَى ثَمَنِهِ) إِذَا اشْتَرَى الْحُرَّةُ زَوْجَهَا أَوْ مَلَكَتْهُ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ ^(١) وَالْيَمِينَ يَتَنَافِيَانِ ؛ لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِ الشَّخْصِ مَالِكًا لِمَالِكِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَقُولُ : أَنْفَقْتُ عَلَى ؛ لِأَنِّي امْرَأَتُكَ ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ ؛ لِأَنَّكَ عَبْدِي . وَيَقُولُ هُوَ : أَنْفَقْتُ عَلَى ؛ لِأَنِّي عَبْدُكَ ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ ؛ لِأَنَّكَ امْرَأَتِي . فَيَتَنَافَى ذَلِكَ ، فَتَبَتَ أَقْوَاهُمَا ^(٢) ، وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ ، وَيَنْفَسَخُ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَعُهُمَا . وَلَهَا عَلَى سَيِّدِهِ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَعَلَيْهَا الثَّمَنُ ، فَإِنْ كَانَا دَيْتَيْنِ مِنْ جِنْسٍ ، تَقَاصَا ، وَتَسَاقَطَا إِنْ كَانَا مُتَسَاوَيْنَيْنِ ،

قوله : (وَإِنْ زَوْجَ عَبْدِهِ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدُ بِثَمَنِ فِي الذِّمَّةِ ، تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَى ثَمَنِهِ .) يَعْنِي إِذَا قُلْنَا : يَتَعَلَّقُ الْمَهْرُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ وَثَمَنُ الْعَبْدِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَاتَّفَقَا فِي الْحُلُولِ أَوْ التَّأْجِيلِ ، تَقَاصَا . وَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتَيْهِمَا . فَإِنَّهُ يَسْقُطُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « قَوْلُهُمَا » .

الشرح الكبير وإن تفاضلا سَقَطَ الْأَقْلُ^(١) منهما بمثله ، وَبَقِيَ الْفَاضِلُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمَا ، لَمْ يَتَسَاقَطَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَسْلِيمٌ مَا عَلَيْهِ إِلَى صَاحِبِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، فَإِذَا مَلَكَتْهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَثْبُتَ لَهَا دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ عَبْدِهَا ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ لَهَا مَالًا . وَهَذَا بِنَاءٌ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ [١٦٧/٦ ط] بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ مِلْكُ الْعَبْدِ فِي إِسْقَاطِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ^(٢) وَجْهًا أَنَّهُ يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ ثَبُوتَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعٌ لِثَبُوتِهِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعًا ، كَالدَّيْنِ

الإنصاف وغيرهم ؛ لِمِلْكِهَا الْعَبْدَ ،^(٣) وَالْمَالِكُ لَا يَجِبُ لَهُ شَيْءٌ عَلَى مَمْلُوكِهِ^(٤) ، وَالسَّيِّدُ تَبَعٌ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ لِلْسَّيِّدِ عَلَيْهَا ؛^(٥) (السُّقُوطُ مَهْرُهَا^(٦) . وَقِيلَ : لَا يَسْقُطُ ؛ لِثَبُوتِهِ^(٧) لَهَا عَلَيْهِمَا^(٨) قَبْلَ أَنْ تَمْلِكَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ : بِنَاءً عَلَى مَنْ ثَبَّتَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى عَبْدٍ ، ثُمَّ مَلَكَهُ ، فَإِنَّ فِي سَقُوطِهِ وَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : أَصْلُهُمَا مَنْ ثَبَّتَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى عَبْدٍ ثُمَّ مَلَكَهُ ، هَلْ يَسْقُطُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .^(٩) وَقَدْ قَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، السُّقُوطُ^(١٠) . وَقَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » . وَقِيلَ : لَا يَسْقُطُ ؛ لِثَبُوتِهِ لَهَا قَبْلَ شِرَائِهِ . فَمَنْ ثَبَّتَ لَهُ عَلَى عَبْدٍ دَيْنٌ أَوْ أَرَشُ جُنَايَةٍ ثُمَّ مَلَكَهُ ، سَقَطَ . وَقِيلَ : لَا يَسْقُطُ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْحَجَرِ^(١١) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَوَّلُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥) ٤٢٤/١٣ .

الشرح الكبير

الذى على الضامن إذا سقط من ذمّة المضمون عنه . ولا يُعرف هذا في المذهب ، « ولا أنه »^(١) ثبت في الذمتين جميعاً ، إحداهما تبع للأخرى ، بل المذهب أنه لا يسقط بعد الدخول بحال . فأما إن كان الشراء قبل الدخول ، سقط نصفه ، كما لو طلقها قبل الدخول بها . وفي سقوط باقيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يسقط ؛ لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع ، فالفسخ إذاً من جهته ، فلم يسقط جميع المهر كالخلع^(٢) . والثاني ، يسقط ؛ لأن الفسخ إنما تمّ بشراء المرأة ، فأشبه الفسخ بالعيب في أحدهما ، وفسخها لإعساره ، وشراء الرجل امرأته . فإن قلنا : لا يسقط جميعه . فالحكم في النصف الباقي لها^(٣) ، كالحكم في جميعه إذا فسخ النكاح

الإنصاف

تنبيه : صرح المصنف بقوله : تحول صداقها ، أو نصفه . أن شراءها له قبل الدخول ، لا يسقط نصف مهرها . وهو إحدى الروايتين ،^(٤) وهو ظاهر ما قدمه في « الفروع »^(٥) . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » هنا . وقدمه في « الرعايتين » هنا ، و « الحاوى الصغير » . والرواية الثانية ، يسقط ؛ لأن الفسخ إنما تمّ بشرائها ، فكانها هي الفاسخة . وهما وجهان مطلقان في « المعنى » ، و « الشرح » .^(٦) ويأتى هذا محرراً في كلام المصنف ، فيما إذا جاءت الفرقة من جهتها^(٧) .

(١ - ١) في م : « ولأنه » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ .

الشرح الكبير بعد الدُّخُولِ ، على ما ذكرنا .

٣٢٧٨ - مسألة : (فَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ ، صَحَّ) نصٌّ عليه . وذكره أبو بكر ، والقاضي . وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنَصْفِهِ إِنْ قُلْنَا : يسقطُ نصفه . أو بجميعه إِنْ قُلْنَا : يسقطُ جميعه (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ) لكونِ أنفِساخِ النكاحِ جاءَ من قِبَلِهَا ، فَيَبْقَى الشَّرَاءُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فلا يَصِحُّ . وهو قولُ أصحابِ الشافعي ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي (١) نَفْيَهُ ، فَإِنَّ صَحَّةَ الْبَيْعِ تَقْتَضِي (٢) فُسْخَ النكاحِ ، وسقوطَ الْمَهْرِ يَقْتَضِي بُطْلَانَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ ، وَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوْضٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لغيرِ هذا الْعَبْدِ ، فجازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لَهُ ، كغيرِهِ مِنَ الدُّيُونِ . وما سَقَطَ مِنْهُ رَجَعَ عَلَيْهَا بِهِ .

الإصناف قوله : وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ . هذا المذهب . نصٌّ عليه . وعليه جماهيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، والقاضي . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، و«الْمُذْهَبِ» ، و«الْخُلَاصَةِ» ، و«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، و«الشَّرْحِ» (٢) ، و«النَّظْمِ» ، و«الرَّعَايَتَيْنِ» ، و«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، و«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ . وهو روايةٌ ذَكَرَهَا فِي «الْفُرُوعِ» ، و«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَقَالَ : لِأَنَّهَا

(١ - ٢) زيادة من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل : وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ المنع

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ) هذا قولُ عامةِ أهلِ العلمِ . وحكى عن مالكٍ ، أنها لا تملكُ

الإنصاف

متى ملكته ، انفسخ النكاح . قال : فعلى هذا ، يجبُ أن لا يصحَّ شراؤها لزوجها قبل الدخول ؛ لأنه مبطلٌ مهرها ؛ لأنَّ الفرقَةَ بسببٍ من جهتها ، وإذا بطلَ المهرُ بطلَ الشراء . قال : وهذه إحدى مسائلِ الدَّورِ . قال : وعلى الأولى ، السَّيدُ قائمٌ مقامَ الزَّوجِ في توفيةِ المهرِ ، فصارتَ الفرقَةُ مُشتركةً بين الزَّوجِ والزَّوْجَةِ ، وإذا كان كذلك ، غلبَ فيها حكمُ الزَّوجِ كالخُلْعِ . وإذا ثبتَ أنَّ الفسخَ من جهةِ الزَّوجِ ، فعليه نِصفُ المهرِ فيصحُّ البيعُ ويغرمُ النِّصفَ الآخرَ ، كما لو قبضتُ جميعَ الصَّدَاقِ ، ثم طَلَقْتُ قبلَ الدُّخُولِ فإنَّها تُردُّ نِصفه . انتهى . قال في « الفروع » : واختارَ وَلَدُ صاحبِ « التَّرغِيبِ » ، أنه إن تعلقَ بِرَقَبَتِهِ أو ذِمَّتِهِ وسقطَ ما في الذِّمَّةِ بِمِلْكِ طَارِيءٍ ، برئت ذِمَّةُ السَّيِّدِ . فعلى هذا ، يلزَمُ الدَّورُ ، فيكونُ في الصَّحَّةِ بعدَ الدُّخُولِ ، الروايتان قبله . انتهى . فعلى المذهبِ ، وهو الصَّحَّةُ في رُجوعه قبلَ الدُّخُولِ بِنِصفه ، أو بِجميعه ، الروايتان المُتَقَدِّمَتان .

فائدة : لو جعلَ السَّيِّدُ العَبْدَ مَهْرَها ، بطلَ العَقْدُ ، كَمَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ عَلَى رَقَبَةٍ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الابنِ لو ملكه ؛ إذ نُقِدَّ لَهُ قَبْلُهَا ، « فَيُقَدَّرُ الْمِلْكُ فِي مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الابنِ لِلابنِ قَبْلَ الزَّوْجَةِ » . وقيل : عَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ إِذَا دَخَلَ فِي مِلْكِهِ هُوَ قَبْلُهَا ، عَتَقَ عَلَيْهِ دُونَهَا^(١) .

قوله : وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ . هذا المذهبُ . نصُّ عليه . وعليه

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

فَإِنْ كَانَ مُعِينًا ، كَالْعَبْدِ وَالِدَّارِ ، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا ،
وَزَكَاتُهُ وَنَقْصُهُ وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا ،

إِلَّا نِصْفَهُ . وعن أحمد ما يدلُّ على ذلك . وقال ابنُ عبدِ البر^(١) : هذا موضعٌ اختلفَ فيه السلفُ والآثارُ ، وأما الفقهاءُ اليومَ فعلى أنَّها تَمْلِكُهُ . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِزَارَكَ ، جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَكَ »^(٢) . دليلٌ على أنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ ، لَا يَبْقَى لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ . ولأنَّه عَقْدٌ يُمْلِكُ بهِ الْعَوْضُ بِالْعَقْدِ ، فَمِلْكٌ فِيهِ الْعَوْضُ كَامِلًا ، كَالْبَيْعِ ، وَسُقُوطُ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ جَمِيعِهِ بِالْعَقْدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ^(٣) سَقَطَ جَمِيعُهُ وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ نِصْفَهُ .

٣٢٧٩ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ مُعِينًا ، كَالْعَبْدِ وَالِدَّارِ ، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا ، وَزَكَاتُهُ وَنَقْصُهُ وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا) سَوَاءً قَبَضَتْهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، مَتَّصِلًا كَانَ النَّمَاءُ أَوْ مُنْفَصِلًا ، وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ إِذَا حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ تَلَفَ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا ، وَلَوْ زَكَتَهُ ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ

الْأَصْحَابُ . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ الْمَعْرُوفُ الْمَجْزُومُ بِهِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَمَنْ بَعْدَهُ .

قوله : فَإِنْ كَانَ مُعِينًا ، كَالْعَبْدِ وَالِدَّارِ ، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا ،

(١) في : التمهيد ١١٧/٢١ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٨٠/١٤ ، وفي صفحة ٨٢ .

(٣) في الأصل : « أردت » .

إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضَهُ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى الْمَنْعِ عَبْدٍ فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ ، إِنْ كَانَتْ قَدْ قَبَضَتْهُ ، فَهُوَ لَهَا ، وَإِلَّا فَهُوَ عَلَى الزَّوْجِ . فَعَلَى هَذَا لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهَا إِلَّا بِقَبْضِهِ .

الشرح الكبير

الدُّخُولِ ، [١٦٨/٦] كَانَ ضَمَانُ الزَّكَاءِ كُلِّهَا عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ مَلَكَتْهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَلَكَتْهُ بِالْبَيْعِ (إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضَهُ ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ ، فَإِنْ زَادَ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ نَقَصَ ، فَالنَّقْصُ عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ بِالْخِيَارِ ^(١) بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهِ أَكْثَرًا مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ فَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ نَقَصَ فَالنَّقْصُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ لِتَغْيِيرِ السَّعْرِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْعُصْبِ (وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى عَبْدٍ فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ ، إِنْ كَانَتْ قَدْ قَبَضَتْهُ ، فَهُوَ لَهَا ، وَإِنْ (لَمْ) تَكُنْ قَبَضَتْهُ ^(٢)) (فَهُوَ عَلَى الزَّوْجِ) هَكَذَا نَقَلَهُ مُهَنَّأٌ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ جَعَلَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ ، سِوَاءٍ كَانَ مُعَيَّنًا أَوْ لَمْ يَكُنْ ، كَغَيْرِ الْمَعْيَنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

وَزَكَاتُهُ وَنَقْصُهُ وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضَهُ [٤٣/٣ ط] فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » - وَقَالَ : هَذَا الْمَذْهَبُ - وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى عَبْدٍ ، فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ ، إِنْ كَانَتْ قَدْ قَبَضَتْهُ ، فَهُوَ لَهَا ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلزَّوْجِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهَا إِلَّا بِقَبْضِهِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ »

(١) فِي م : « الْخِيَارِ » .

(٢ - ٢) فِي م : « لَمْ يَقْبِضْهُ » .

المقنع وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، [٢١٥] كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، إِلَّا بِقَبْضِهِ كَالْمَبِيعِ .

الشرح الكبير

٣٢٨٠ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، إِلَّا بِقَبْضِهِ كَالْمَبِيعِ) وجملة ذلك ، أَنَّ حُكْمَ الصَّدَاقِ حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَنَّ مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، لَا يَجُوزُ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَمَا عَدَاهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ : مَا كَانَ مُعَيَّنًا ^(١) فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، وَرَطْلٍ مِنْ زَيْتٍ ^(٢) (مِنْ دَنٍّ ^(٣)) ، لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِ حَتَّى تَقْبِضَهُ ، كَالْمَبِيعِ ^(٤) . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْمَبِيعِ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهَذَا أَصْلُ ذِكْرِي الْبَيْعِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي

الإنصاف

وغيره : وَمِنْ شَرْطِ تَصَرُّفِهَا فِيهِ وَدُخُولِهِ فِي ضَمَانِهَا ، قَبْضُهُ ، إِلَّا الْمُتَمَيِّزَ ، فَإِنَّهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، كَأَيِّتَاهُ فِي الْبَيْعِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَتَقَدَّمَ الضَّمَانُ وَالتَّصَرُّفُ فِي الْبَيْعِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، إِلَّا بِقَبْضِهِ كَالْمَبِيعِ . قَالَه الْأَصْحَابُ ، وَتَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَمَا يَحْصُلُ بِهِ الْقَبْضُ ، فِي آخِرِ بَابِ خِيَارِ الْبَيْعِ ^(٤) ، فَإِنَّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « مُتَمَيِّزًا » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : م : « كَالْبَيْعِ » .

(٤) ٤٩٨/١١ .

في موضعٍ آخر ، أن ما لم يَنْتَقِضِ الْعَقْدُ بِهَلَاكِهِ ، كَالْمَهْرِ وَعَوَضِ الْخُلْعِ ، يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ «لأنَّه بَدَلٌ لَا يَنْفَسِخُ السَّبَبُ الَّذِي مُلِكَ بِهِ بِهَلَاكِهِ ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ» ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هِبَةِ الْمَرَأَةِ زَوْجَهَا صَدَاقَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، وَهُوَ نَوْعُ تَصَرُّفٍ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَا جَازَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا إِنْ تَلَفَ أَوْ نَقَصَ ، وَمَا لَا تَصَرُّفَ لَهَا فِيهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا^(١) قَبْضَهُ ، فَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ ، كَالْغَاصِبِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا رَوَاهُ مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْعَبْدِ إِذَا فُقِئَتْ عَيْنُهُ ، أَنَّ ضَمَانَهُ عَلَى الزَّوْجِ مَا لَمْ^(٢) تَكُنْ قَبْضَتُهُ^(٣) . وَهَذَا كَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وكلُّ موضعٍ قلنا : هو مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْقَبْضِ . إِذَا تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَمْ يَنْطَلِ الصَّدَاقُ بِتَلَفِهِ ، وَيَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَبِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ تَلَفَ الْعَوَضِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي^(٤) الْمُعَوَّضِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّهُ رَجَعَ إِلَى قِيمَتِهِ ، كَالْمَبِيعِ ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ هُوَ الْقِيمَةُ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ وَجِبَ تَسْلِيمُهَا

هَذَا مِثْلُهُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ ، أَنَّ مَا لَمْ يَنْتَقِضِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « من » .

(٣ - ٣) في الأصل : « يكن قبضه » .

(٤) في م : « إلى » .

وَأِنْ قَبِضَتْ صَدَاقَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ بِنِصْفِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ .

المقنع

[١٦٨/٦ ط] مع وجودها ، إذا تَلَفَتْ مع بقاء سبب استحقاقها ، فالواجب بدلها ، كالمغصوب والقرض والعارية ، وفارق المبيع إذا تلف ، فإن البيع^(١) انفسخ وزال سبب الاستحقاق . إذا ثبت هذا ، فإن التالف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال ؛ أحدها^(٢) ، أن يتلف بفعلها ، فيكون ذلك قبضًا منها ، ويسقط عن الزوج ضمانه . الثاني ، تلف بفعل الزوج ، فهو من ضمانه على كل حال ، ويضمنه لها بما ذكرناه . الثالث ، أتلفه أجنبي ، فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه ، وبين الرجوع على الزوج ، ويرجع الزوج على الأجنبي . الرابع ، تلف بفعل الله تعالى ، فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسألة .

الشرح الكبير

٣٢٨١ - مسألة : (فإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول ، رجع) عليها (بنصفه إن كان باقيا) لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(٣) . وليس في هذا اختلاف بحمد الله تعالى (ويدخل في ملكه حكما كالميراث)

العقد بهلاكه ؛ كالمهر وعوض الخلع ، يجوز التصرف فيه قبل قبضه . قوله : (وإن قبضت صداقها ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع بنصفه إن كان باقيا ،

الإنصاف

(١) في م : « المبيع » .

(٢) مضروب عليها في : الأصل .

(٣) سورة البقرة ٢٣٧ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ حَتَّى يُطَالَبَ بِهِ وَيَخْتَارَ، فَمَا يَنْمِي قَبْلَ ذَلِكَ ^{المقنع} فَهُوَ لَهَا .

هذا قياسُ المذهب . ولا يفتقرُ إلى اختياره وإرادته ، فما يحدثُ مِنَ النِّمَاءِ يكونُ بينهما . وهو قولُ زُفَرٍ . وذكرَ القاضي احتِمَالاً ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَهُ ، كَالشَّفِيعِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ . وللشافعي قولان ، كَالْوَجْهَيْنِ . فعلى هذا (ما يَنْمِي قَبْلَ ذَلِكَ فهو لها) وعلى القولِ الآخرِ يكونُ بينهما نِصْفَيْنِ . ولنا ، قولُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . أَيْ لَكُمْ أَوْ لَهَا . فَاقْتَضَى ذَلِكَ أَنَّ النِّصْفَ لَهَا وَالنِّصْفَ لَهُ بِمُجَرَّدِ الطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ بغيرِ عَوَضٍ ، فلم يَقِفِ المِلْكُ على إِرَادَتِهِ واختيارِهِ ، كَالْإِزْثِ ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِنَقْلِ المِلْكِ فِيهِ ، فَنَقَلَ المِلْكُ ^(١) بِمُجَرَّدِهِ ، كَالْبَيْعِ وَسَائِرِ الْأَسْبَابِ . وَلَا تَلْزَمُ الشُّفْعَةُ ، فَإِنَّ سَبَبَ المِلْكِ فِيهَا الْأَخْذُ بِهَا ^(٢) ، وَمتى أَخَذَ بِهَا ، ثَبَتَ المِلْكُ مِنْ غَيْرِ إِرَادَةٍ واختيارٍ ،

وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ في ^{الإنصاف} « الكافي » ، و « المُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : هذا قياسُ المذهبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، وهو ظاهرُ ما جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ حَتَّى يُطَالَبَ بِهِ وَيَخْتَارَ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير
وقبل الأخذ ما وُجِدَ السَّبَبُ ، وإنما اسْتَحَقَّ مُبَاشَرَةً^(١) سَبَبِ الْمَلِكِ ،
ومُبَاشَرَةُ الأسبابِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، كما أَنَّ الطَّلَاقَ مُفَوَّضٌ إِلَى اخْتِيَارِهِ ،
فَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ الطَّلَاقِ ، وَتُبُوتُ الْمَلِكِ لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ تُبُوتِ
الْمَلِكِ لِلْمُطَلَّقِ ، فَإِنَّ تُبُوتَ الْمَلِكِ حَقٌّ^(٢) لهما ، وَتُبُوتُ أَحْكَامِ
الْأَسْبَابِ بَعْدَ مُبَاشَرَتِهَا لَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِ أَحَدٍ وَلَا إِرَادَتِهِ .

الإصناف
وذكره القاضي ، وأبو الخطاب . وهو وَجْهٌ لِبَعْضِهِمْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمُسْتَوْعِبِ » . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : أَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ،
الْاِخْتِلَافُ فِي مَنْ يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْثَّمَانِينَ » :
وَلَيْسَ كَذَلِكَ . وَلَا يُلْزَمُ مِنْ طَلَبِ الْعَفْوِ مِنَ الزَّوْجِ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَالِكُ ؛ فَإِنَّ الْعَفْوَ
يَصِحُّ عَمَّا يَبْهُتُ فِيهِ حَقُّ التَّمْلُكِ ، كَالشُّفْعَةِ ، وَلَيْسَ فِي قَوْلِنَا : إِنْ الذِّي يَبْدُو عُقْدَةُ
النِّكَاحِ هُوَ الْأَبُ . مَا يَسْتَلْزِمُ أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْفُو
عَنِ النَّصْفِ الْمُخْتَصِّ بِابْنَتِهِ . انْتَهَى . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، مَا حَصَلَ مِنَ النِّمَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ ،
فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . وَعَلَى الثَّانِي ، يَكُونُ لَهَا . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ طَلَّقَهَا عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ
كُلَّهُ لَهَا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . وَعَلَى الثَّانِي ، فِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَلَى
الْمَذْهَبِ أَيْضًا ، لَوْ طَلَّقَ ثُمَّ عَفَا ، فَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَيَصِحُّ
عَلَى الثَّانِي وَلَا يَتَصَرَّفُ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، عَلَى الثَّانِي وَجْهَانِ ؛ لِتَرَدُّهِ بَيْنَ خِيَارِ
الْبَيْعِ وَخِيَارِ الْوَاهِبِ . وَيَأْتِي ، إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَكَانَ الصَّدَاقُ بَاقِيًا بَعَيْنِهِ ،
هَلْ يَجِبُ رَدُّهُ ، أَمْ لَا ؟ بَعْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ بَيْدَهَا .

(١) فِي م : « بِمُبَاشَرَةٍ » .

(٢) فِي م : « حَكَم » .

وَأِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً ، رَجَعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ ، ^{المقنع}
 وَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً ، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ
 زَائِدًا ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ .

الشرح الكبير

٣٢٨٢ - مسألة : (فَإِنْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً ، رَجَعَ فِي نِصْفِ
 الْأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً ، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ
 زَائِدًا ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا
 زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ؛ « كَسِمَنْ
 الْعَبْدِ ، وَكَبْرِهِ ، وَتَعَلُّمِهِ صِنَاعَةً ، أَوْ مُتَمَيِّزَةً ؛ كَالْوَلَدِ ، وَالْكَسْبِ ،
 وَالثَّمَرَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً ^(١) ، أَخَذَتْ الزِّيَادَةُ ، [١٦٩/٦] وَرَجَعَ

الإيضاح

قوله : وَأِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً ، رَجَعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ
 لَهَا . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، وَصَالِحٍ . وَقَالَ
 فِي « الْفُرُوعِ » : لَا يَرْجِعُ فِي نِصْفِ زِيَادَةٍ مُنْفَصِلَةٍ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ
 الثَّانِيَةِ وَالْثَّمَانِينَ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ،
 وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
 وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي
 الصَّغِيرِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَهُ نِصْفُ الزِّيَادَةِ الْمُتَنَفِّصَةِ .

تنبيه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : رَجَعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا . أَنَّ الْأَصْلَ لَوْ كَانَ
 أَمَةً ، وَوَلَدَتْ عِنْدَهَا ، أَنَّ الْوَلَدَ لَهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، فَإِنَّ
 الْوَلَدَ نِمَاءً مُتَنَفِّصًا . عَلَى الصَّحِيحِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَصَرَّحَ الْقَاضِي بِهِ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

يَنْصِفُ الْأَصْلَ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ ^(١) مُتَمَيِّزَةٍ ، فَالْخَيْرَةُ إِلَيْهَا ، إِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ ^(٢) قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا ، لَا يَلْزَمُهَا بَذْلُهَا ^(٣) ، وَلَا يُمَكِّنُهَا دَفْعُ الْأَصْلِ بِذَوْنِهَا ، فَصَرْنَا إِلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا ، فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ حَقَّهُ وَزِيَادَةً ^(٤) لَا تَضُرُّ وَلَا تَتَمَيِّزُ ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا ، لَمْ يَكُنْ ^(٥) لَهُ

« التَّعْلِيلُ » . وَقَالَ فِي « الْمُجَرَّدِ » : لِلزَّوْجِ نِصْفُ قِيَمَةِ الْأُمِّ . وَقَالَ فِي « الْخِلَافِ » : يَرْجِعُ نِصْفُ الْأُمَةِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَاسْتَشْنَى أَبُو بَكْرٍ - قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ - مِنَ التَّمَاءِ الْمُتَفَصِّلِ وَلَدَ الْأُمَةِ ، فَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ الْأُمَةِ ؛ حَذَرًا مِنَ التَّفَرِيقِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ . قُلْتُ : وَفِي هَذَا نَظَرٌ ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَالْأُمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، إِذَا وَلَدَتْ . وَخَرَجَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، أَنَّ الْوَلَدَ لِلْمَرَأَةِ ، وَلَهَا نِصْفُ قِيَمَةِ الْأُمِّ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهَذَا ضَعِيفٌ جِدًّا . وَهُوَ كَمَا قَالَ .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً ، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِدًا ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ . اعْلَمْ أَنَّ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ لِلزَّوْجَةِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ^(٦) الرُّجُوعُ فِيهَا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْحَادِيَةِ وَالْثَّمَانِينَ » : ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَلَمْ يُعْلَمْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَصْحَابِ خِلَافَهُ ،

(١) مضروب عليها في : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « بدلها » .

(٤) في م : « زيادته » .

(٥) في م : « يمكن » .

(٦) في الأصل : « للزوجة » ..

الرُّجُوعُ إِلَّا فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا وَلَا لِوَلِيِّهَا التَّبَرُّعُ بِشَيْءٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا .

الإنصاف

حتى جعله القاضي في « الْمُجَرَّدِ » رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَخَرَجَ الْمَجْدُ ، وَمَنْ تَبِعَهُ رِوَايَةً بِوُجُوبِ دَفْعِ النِّصْفِ بِزِيَادَتِهِ ، مِنْ الرِّوَايَةِ الَّتِي فِي الْمُتَفَصِّلَةِ . وَهَذَا التَّخْرِيجُ رِوَايَةً فِي « التَّرْغِيبِ » . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُوَجِزِ » الرِّوَايَتَيْنِ فِي التَّمَاءِ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : لَهَا نَمَائُوهُ بِتَعْيِينِهِ . وَعَنْهُ ، بِقَبْضِهِ [٤٤/٣] . وَخَرَجَ فِي « الْقَوَاعِدِ » وَجْهًا آخَرَ ، بِالرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ بِزِيَادَتِهِ ، وَبَرَدِ قِيَمَةِ الزِّيَادَةِ ، كَمَا فِي الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ . قَالَ : وَهَذَا الْحُكْمُ إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ يُمَكِّنُ فَضْلَهَا وَقَسَمْتُهَا ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، فَهُوَ شَرِيكَ بِقِيَمَةِ النِّصْفِ يَوْمَ الْإِضْداقِ .

تبيين ؛ أحدهما ، محلَّ الْخَيْرَةِ لِلزَّوْجَةِ ، إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهَا ، فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُعْطِيَ إِلَّا نِصْفَ الْقِيَمَةِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُ . وَهُوَ وَاضِحٌ .

الثَّانِي ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ . أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَ مُتَمَيِّزًا ، أَوْ لَا . وَكَذَا قَالَ الْخِرَقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْكَافِي » ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَحَرَّرَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَتَبِعَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فَقَالَا : إِنْ كَانَ الْمَهْرُ الْمُتَمَيِّزُ يُضْمَنُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، فَلَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ، فَلَهُ قِيَمَةُ نِصْفِهِ يَوْمَ الْفُرْقَةِ ، عَلَى أَذْنَى صِفَةٍ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ إِلَى وَقْتِ قَبْضِهِ . وَفِي « الْكَافِي » إِلَى وَقْتِ التَّمَكُّينِ مِنْهُ ، قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَيُحْمَلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبِي مُحَمَّدٍ ، وَمَنْ تَابَعَهُمَا عَلَى ذَلِكَ ، قَالَ : إِذِ الزِّيَادَةُ فِي غَيْرِ الْمُتَمَيِّزِ صُورَةٌ نَادِرَةٌ . وَلِذَلِكَ عَلَّلَ أَبُو مُحَمَّدٍ بِأَنَّ ضَمَانَ النِّقْصِ عَلَيْهَا ، فَلَعَلَّ أَنْ كَلَامَهُ فِي الْمُتَمَيِّزِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ« التَّرْغِيبِ » :

وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، خَيْرَ الزَّوْجِ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَقَتِ الْعَقْدِ .

٣٢٨٣ - مسألة : (وإن كان ناقصًا ، خَيْرَ الزَّوْجِ بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ) أَخْذِ (نِصْفِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْعَقْدِ) إِذَا نَقَصَ الصَّدَاقُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مَفْصَلًا ، وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ النَقْصُ مُتَمَيِّزًا أَوْ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَيِّزًا ، كَعَبْدَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْبَاقِي وَنِصْفِ قِيَمَةِ التَّالِفِ ، أَوْ مِثْلِ نِصْفِ التَّالِفِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، كَعَبْدٍ كَانَ شَابًّا فَصَارَ شَيْخًا ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ ، أَوْ نَسِيَ (صِنَاعَتَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ) ، أَوْ هُزِلَ ،

الْمَهْرُ الْمُعَيَّنُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، هَلْ هُوَ بِيَدِهِ أَمَانَةٌ أَوْ مَضْمُونٌ ، فَيَكُونُ مُؤَنَّةً دَفَنَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ، وَبَنَى عَلَيْهِمَا التَّصَرُّفُ وَالتَّمَاءُ وَتَلَفَهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ بِضَمَانِهِ ، هُوَ ضَمَانُ عَقْدٍ ، بَحِثْ يَنْفَسِخْ فِي الْمُعَيَّنِ وَيَبْقَى فِي تَقْدِيرِ الْمَالِيَّةِ يَوْمَ الْإِصْدَاقِ ، أَوْ ضَمَانُ يَدٍ ، بَحِثْ تَجِبُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ تَلَفِهِ ، كَعَارِيَةٍ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الْقَاضِيَ ، وَجَمَاعَةً قَالُوا : مَا تَفْتَقِرُ تَوْفِيقَهُ إِلَى مِغْيَارٍ ، ضَمِنَهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَيْفَ . انْتَهَى . وَالْوَجْهَانِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » .

قوله : (وإن كان ناقصًا ، خَيْرَ الزَّوْجِ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا) - وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ - وَبَيْنَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَقَتِ الْعَقْدِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأَكْثَرِينَ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : وَلَا أَرَشَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

فَالْخِيَارُ إِلَى الزَّوْجِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَقَتَ مَا أَصْدَقَهَا ؛ لِأَنَّ
ضِمَانَ النَّقْصِ عَلَيْهَا ، فَلَا يَلْزِمُهُ أَخْذُ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ ، وَإِنْ شَاءَ
رَجَعَ بِنِصْفِهِ نَاقِصًا ، فَتُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ
حَقِّهِ نَاقِصًا . فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ النَّقْصِ مَعَ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ،
فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ
أَنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْمَبِيعِ يُمَسِّكُهُ وَيُطَالِبُ بِالْأَرْضِ . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ كُلَّهُ قَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : الزِّيَادَةُ غَيْرُ الْمُتَمَيِّزَةِ تَابِعَةٌ
لِلْعَيْنِ ، فَلِلزَّوْجِ الرَّجُوعُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ ، فَأُشْبِهَتْ زِيَادَةَ
السُّوقِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ تَنْتَصِفْ ^(١) بِالطَّلَاقِ ،

وغيرهم . وهو ظاهرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَحَكَى شَيْخُنَا فِي
« شَرْحِهِ » رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ إِنْ اخْتَارَ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَهُ نَاقِصًا وَيَرْجِعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ
النَّقْصَانِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيقِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » :
وخرَّجَ الْقَاضِي رِوَايَةً بِالْأَرْضِ مَعَ نِصْفِهِ . قَالَ الشَّارِحُ : قَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ
أَنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْمَبِيعِ يُمَسِّكُهُ وَيُطَالِبُ بِالْأَرْضِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
وَفِي « التَّبَصُّرَةِ » رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، وَقَدَّمَهَا ، لَهُ نِصْفُهُ بِأَرْضِهِ بِلَا تَخْيِيرِ .

تنبيه : محلُّ ذلك ، إِذَا حَدَثَ ذَلِكَ عِنْدَ الزَّوْجَةِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ بِجِنَايَةِ جَانٍ ،
فَالصَّحِيحُ أَنْ لَهُ - مَعَ ذَلِكَ - نِصْفُ الْأَرْضِ . قَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَنْتَصِفُ » .

كالمُمَيِّزَةِ ، فأما زيادةُ السُّوقِ ، فليست مِلْكُهَا ، وفارَقَ ثَمَاءَ المَبِيعِ ؛ لأنَّ سَبَبَ الفسخِ العَيْبُ ، وهو سابقٌ على الزيادةِ ، وسَبَبُ تَنْصِيفِ المَهْرِ الطَّلَاقُ ، وهو حادثٌ بعدها ، ولأنَّ الزَّوْجَ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي نِصْفِ المَفْرُوضِ دونَ العَيْنِ ، ولهذا لو وَجَدَهَا نَاقِصَةً كانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى نِصْفِ بَدْلِهَا ، بخِلَافِ المَبِيعِ المَعِيبِ ، والمَفْرُوضُ لم يَكُنْ سَمِينًا ، فلم يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، والمَبِيعُ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بَعَيْنِهِ ، فَتَبَعَهُ سَمْنُهُ . فأما إِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهِ وَزَادَ مِنْ وَجْهِ ، مِثْلَ أَنْ يَتَعَلَّمَ صِنَاعَةً وَيَنْسَى أُخْرَى ، أَوْ هُزِلَ وَتَعَلَّمَ ، ثَبَتَ الخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَكَانَ لَهُ الِامْتِنَاعُ ^(١) مِنَ العَيْنِ ^(٢) والرُّجُوعُ إِلَى القِيَمَةِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نِصْفِ العَيْنِ ، جَازَ ، [١٦٩/٦ ط] وَإِنْ اِمْتَنَعَتِ المَرْأَةُ مِنْ بَدْلِهَا ^(٣) ، فَلَهَا ذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ هُوَ مِنَ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا فَلَهُ ذَلِكَ لِأَجْلِ النِّقْصِ ، وَإِذَا اِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا ، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهَا .

فصل ^(٣) : فَإِنْ أَصْدَقَهَا شِقْصًا ، وَقُلْنَا : لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ . فَأَخْذُهُ ، ثُمَّ

واضحٌ . ^(٤) وعِبَارَتُهَا ، وَأَمَّا النُّقْصَانُ ؛ فَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ، تَخَيَّرَ هُوَ ، فَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِقِيَمَةِ النُّصْفِ سَلِيمًا ، وَإِنْ شَاءَ قَنَعَ بِهِ مَعِيًّا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِحِيَارَتِهِ ، جَازَ . فَالصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ مَعَ ذَلِكَ نِصْفَ الْأَرْضِ ^(٥) .

فائدة : قَوْلُهُ : وَقَتَ العَقْدِ . هَذَا أَحَدُ الْأَقْوَالِ ، وَقَالَه الخِرَقِيُّ . وَاعْتَبَرَ القَاضِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بَدْلُهَا » .

(٣) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٤ - ٤) زيادة من : ش .

وإن كان تالفاً ، أو مُستحقاً بدّينٍ أو شفعةً ، فله نصف قيمته يوم
العقد ، إلا أن يكون مثلياً ، فيرجع بنصف مثله . وقال القاضي :
له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض .

الشرح الكبير

طلق الزوج ، رجع في نصف قيمته ؛ لزوال ملكها عنه ، فإن طلقها قبل
الأخذ بالشفعة ، فطالب الشفعي ، قدم حقه في أحد الوجهين ؛ لأن حقه
أسبق ، فإنه يثبت بالنكاح ، وحق الزوج ثابت بالطلاق ، ولأن الزوج
يرجع إلى بدلي ، وهو نصف القيمة ، وحق الشفعي إذا بطل فإلى غير بدلي .
والثاني ، يقدم الزوج ؛ لأن حقه ثبت بنص القرآن والإجماع ، فكان
أكد ، وحق الشفعي مختلف فيه . فعلى هذا ، يكون للشفعي أخذ النصف
الباقى بنصف ما كان يأخذ به الجميع .

٣٢٨٤ - مسألة : (وإن كان تالفاً ، أو مُستحقاً بدّينٍ أو شفعةً ،
فله نصف القيمة يوم العقد ، إلا أن يكون مثلياً ، فيرجع بنصف مثله .
وقال القاضي : له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض)

الإنصاف

أخذ القيمة بيوم القبض . وقال في « المحرر » ، و « الفروع » ، وغيرهما :
له نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته ، من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا
التميز إذا قلنا : إنه يضمّنه بالعقد . فتعتبر صفته وقت العقد ، كما تقدم في الزيادة
المتصلة .

قوله : وإن كان تالفاً ، أو مُستحقاً بدّينٍ أو شفعةً ، فله نصف قيمته يوم العقد ،
إلا أن يكون مثلياً ، فيرجع بنصف مثله . إذا فات ما قبضته بتلف ، أو انتقال ،
أو غير ذلك ، فإن كان مثلياً ، فله نصف مثله ، وإن كان غير مثلي ، فقدم المصنف ،

قال شيخنا : هذا مبني على أن الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه وإن كان معيناً ، كالمبيع في رواية . فعلى هذا ، إن كانت القيمة وقت العقد أقل ، لم يلزمها إلا نصفها ؛ لأن الزيادة بعد العقد لها ، لأنها نماء ملكها ، فأشبهت الزيادة بعد القبض ، وإن كانت القيمة وقت القبض أقل ، لم يلزمها أكثر من نصفها ؛ لأن ما نقص من القيمة من ضمانه ، تلزمه غرامته لها ، فكيف يجب له عليها ؟

فصل : فإن أصدقها نحلاً حائلاً ، فأطلعت ، ثم طلقها قبل الدخول ،

أن له نصف قيمته يوم العقد . وقاله الجرجاني . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » . وقال في « المحرر » ، و « الفروع » ، وغيرهما : إن كان متميزاً ، وقلنا : يضمه . وهو المذهب ، كما تقدم . اعتبرت صفته وقت العقد ، وإن كان غير متميز ، فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ، كما تقدم في نظائره ، فإنهم قد قطعوا في المسائل الثلاث بذلك . وقال القاضي : له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض . قال المصنف ، والشارح : هذا مبني على أن الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه وإن كان معيناً ، كالمبيع في رواية .

فائدة : لو طلق قبل أخذ الشفع ، فقبل : يقدم الشفع . وهو الصحيح . قدمه ابن رزين في « شرحه » ؛ لأن حقه أسبق . وقيل : يقدم الزوج ؛ لأن حقه أكد ؛ « لثبوته بنص القرآن والإجماع »^(١) . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الفروع » ، و « الشرح » ، وغيرهم .

(١ - ١) سقط من الأصل .

فله نصف قيمتها يوم العقد ، وليس له الرجوع في نصفها ؛ لأنها زادت زيادة متصلة ، فهي كسمن الجارية ، وسواء كان الطلع مؤبراً أو غير مؤبر ؛ لأنه متصل بالأصل لا يجب فصله عنه في هذه الحال ، فأشبه السمن وتعلم الصناعة . فإن بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلعها ، لزمه ذلك ؛ لأنها زيادة متصلة لا يجب فصلها . وإن قال : أقطعي ثمرتك حتى أرجع في نصف الأصل . لم يلزمها ؛ لأن العرف في هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجداد ، بدليل البيع ، ولأن حق الزوج انتقل إلى القيمة ، فلم يعد إلى العين إلا برضاها . فإن قالت المرأة : اترك الرجوع حتى أجد^(١) ثمرتي ، وترجع في نصف الأصل . أو^(٢) : أرجع في نصف الأصل وأمهلي حتى أقطع الثمرة . أو قال الزوج : أنا أصبر حتى إذا أخذت ثمرتك رجعت في الأصل . أو قال : أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجد ثمرتك . لم يلزم^(٣) واحداً منهما قبول قول الآخر ؛ لأن الحق انتقل إلى القيمة ، فلم يعد إلى العين إلا بتراضيهما . ويحتمل أن يلزمها قبول ما عرض عليها ؛ لأن الضرر عليه ، فأشبه ما لو بذلت له نصفها مع طلعها ، وكما لو وجد العين ناقصة فرضى بها . وإن تراضيا على شيء من ذلك ، جاز . والحكم في سائر الشجر ، كالحكم في النخل . وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطلع الذي لم يؤبر .

(١) في م : « آخذ » .

(٢) في م : « و » .

(٣ - ٣) في م : « أحدهما » .

فصل : وإن كانت أرضًا فحرثتها^(١) ، فذلك زيادة محصّة ، إن بذلتها له بزيادة ، لزمه قبولها ، كالزيادات المتصلة كلها ، وإن لم تبدلها ، دفعت نصف قيمتها . وإن زرعتها ، فحكمها حكم النخل^(٢) إذا أطلعت^(٣) ، إلا في موضع واحد ، وهو أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع ، لم يلزمه قبوله ، [١٧٠/٦] بخلاف الطلع مع النخل ، والفرق بينهما من وجهين ؛ أحدهما ، أن الثمرة لا تنقص بها الشجرة ، والأرض تنقص بالزرع وتضعف . الثاني ، أن الثمرة متولدة من الشجر ، فهي تابعة له ، والزرع ملكها أودعته في الأرض ، فلا يجبر على قبوله . وقال القاضي : يجبر على قبوله ، كالطلع سواء . وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق . ومسائل الغراس كمسائل الزرع ، فإن طلقها بعد الحصاد ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت ، رجع في نصفها ، وإن نقصت بالزرع أو زادت به ، رجع^(٤) في نصف قيمتها ، إلا أن يرضى بأخذها ناقصة ، أو ترضى هي ببذلها زائدة .

فصل : فإن أصدقها خشبًا فشققته^(٥) أبوابًا فزادت قيمته ، لم يكن له الرجوع في نصفه ؛ لزيادته ، ولا يلزمه قبول نصفه ؛ لأنه نقص من وجه ،

(١) في الأصل : « فحرثها » .

(٢) في الأصل : « النخل » .

(٣) في م : « أطلع » .

(٤) بعده في الأصل : « به » .

(٥) في الأصل : « فشققته » .

وَأِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ ، فَهَلْ تَضْمَنُ نَقْصَهُ ؟
المقنع

الشرح الكبير

فإنه لم يَبْقَ مُسْتَعِيدًا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ مِنَ التَّسْقِيفِ^(١) وغيره . وإن أَصْدَقَهَا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً ، فصَاغَتْهُ حُلِيًّا فَرَادَتْ قِيمَتَهُ ، فلها مِنْهُ مِنْ نِصْفِهِ . وإن بَذَلَتْ لَهُ النِّصْفَ ، لَزِمَهُ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّ الذَّهَبَ لَا يَنْقُصُ بِالصِّيَاغَةِ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَعِيدًا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ قَبْلَ صِيَاجَتِهِ . وإن أَصْدَقَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا ، فَكَسَرَتْهُ ، ثُمَّ صَاغَتْهُ عَلَى غَيْرِ مَا كَانَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي يَدِهَا ، وَلَا يَلْزَمُهَا بَذْلُ نِصْفِهِ ؛ لِزِيَادَةِ الصَّنَاعَةِ الَّتِي أَحْدَثَتْهَا فِيهِ . وإن أَعَادَتْ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى^(٢) مَا كَانَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَمَرَضَ ثُمَّ^(٣) بَرَأَ . وإن صَاغَتْ الْحُلِيَّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الرُّجُوعُ ، كَالدَّرَاهِمِ إِذَا أُعِيدَتْ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهَا جَدَّدَتْ فِيهِ صِنَاعَةً ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَاغَتْهُ عَلَى صِفَةٍ أُخْرَى . وَلَوْ أَصْدَقَهَا جَارِيَةً فَهَزَلَتْ ، ثُمَّ سَمِنَتْ فَعَادَتْ إِلَى حَالِهَا الْأَوَّلَى ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي نِصْفِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٣٢٨٥ - مسألة : (وإن نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ ، فَهَلْ

قوله : وإن نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ ، فَهَلْ تَضْمَنُ نَقْصَهُ ؟ يَحْتَمِلُ
الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « التَّسْقِيفِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « إِذَا » .

(٣) فِي م : « أَوْ » .

تَضْمَنُ نَقْصَهُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ (أَمَّا إِنْ كَانَتْ مَنَعَتْهُ مِنْهُ بَعْدَ طَلْبِهِ ، فَعَلَيْهَا الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهَا غَاصِبَةٌ . وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ مُطَالَبَتِهِ ، فَمِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا بِغَيْرِ فِعْلِهَا ، وَلَا عُذْوَانٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَلَمْ تَضْمَنْهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُطَالَبَتِهِ لَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ عَلَيْهَا الضَّمَانَ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ لَهَا فِي إِمْسَاكِهِ ، أَشْبَهَتْ الْغَاصِبَ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، قَالُوا : لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا بِحُكْمِ قَطْعِ الْعَقْدِ ، فَأُشْبِهَ الْمَيْعَ ^(١) إِذَا ارْتَفَعَ [١٧٠/٦ ط] الْعَقْدُ بِالْفَسْخِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا الْمَيْعُ ^(٢) فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُمْنَعَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّ الْفَسْخَ إِنْ كَانَ مِنْهُمَا أَوْ مِنَ الْمُشْتَرَى ، فَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ التَّسَبُّبُ إِلَى جَعْلِ مِلْكٍ غَيْرِهِ

وَجْهَيْنِ . فَإِذَا كَانَتْ مَنَعَتْهُ مِنْهُ بَعْدَ طَلْبِهِ مِنْهَا حَتَّى نَقَصَ ، أَوْ تَلَفَ ، فَعَلَيْهَا الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهَا غَاصِبَةٌ ، وَإِنْ تَلَفَ ، أَوْ نَقَصَ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ ، بَعْدَ الطَّلَاقِ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَضْمَنُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » [٤٤/٣ ط] ، وَ « مُتَخَبِ الْأَرْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَالثَّانِي ، لَا تَضْمَنُهُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَقَالَا : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ تَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ . وَقِيلَ :

(١) فِي م : « الْبَيْعِ » .

وإن قال الزوج : نَقَصَ قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَقَالَتْ : بَعْدَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا
مَعَ يَمِينِهَا .

الشرح الكبير

في يده ، وفي مسألتنا ، ليس من المراجعة فعل ، وإنما حصل ذلك بفعل الزوج
وحده ، فأشبه ما لو ألقى ثوبه في دارها بغير أمرها^(١) .

٣٢٨٦ - مسألة : (وإن قال الزوج : نَقَصَ قَبْلَ الطَّلَاقِ) فعليك
ضمانه (وقالت : بعده . فالقول قولها مع يمينها) لأنه ادعى ما يوجب
الضمان عليها ، وهي تنكره^(٢) ، والقول قول المنكر .

فصل : إذا خالع امرأته بعد الدخول ، ثم تزوجها^(٣) في عدتها ،
وطلقها قبل دخولها بها ، فلها في النكاح الثاني نصف الصداق المسمى
فيه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لها جميعه ؛ لأن حكم الوطء
موجود فيه ، بدليل أنها لو أتت بولد لزمه . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ
طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا
فَرَضْتُمْ ﴾^(٤) . ولأنه طلاق من نكاح صحيح ، لم يمسها فيه ، فوجب
أن يتنصف المهر ، كما لو تزوجها بعد العدة ، وما ذكره غير صحيح ،
فإن لحوق النسب لا يقف على الوطء عنده ، فلا يقوم مقامه . فأما إن

لا تضمن المتميز . ذكره في « الرعاية » . وقيل : هو كتلفه في يده قبل طلبها . الإنصاف

(١) في م : « إذنها » .

(٢) في م : « منكرة » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سورة البقرة ٢٣٧ .

كان لم يدخل بها في النكاح الأول ، فعليه نصف الصداق للنكاح الأول ، ونصف الصداق للنكاح الثاني ، بغير خلاف .

الشرح الكبير

فصل : إذا طلق المرأة قبل الدخول ، وقد تصرف في الصداق بعقد من العقود ، لم يدخل من ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، ما يزيل الملك عن الرقبة ، كالبيع والهبة والعتيق ، فهذا يمنع الرجوع^(١) ، وله نصف القيمة ؛ لزوال ملكها وانقطاع تصرفها ، فإن عادت العين إليها قبل طلاقها ، ثم طلقها وهي في يدها بحالها ، فله الرجوع في نصفها ؛ لأنه وجدها بعينها ، فأشبه ما لو لم تخريجها . ولا يلزم الوالد إذا وهب ولده شيئاً ، فخرج عن ملكه ثم عاد إليه ، حيث لا يملك الرجوع ؛ لأننا نمنع ذلك ، وإن سلمنا ، فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال ، بدليل أنه لا يطالبه ببذله ، والزوج لم يسقط حقه بالكلية ، بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه ، فإذا وجد كان الرجوع في عينه^(٢) أولى . وفي معنى هذه التصرفات الرهن ، فإنه إن^(٣) لم يزل الملك عن الرقبة ، لكنه يراى للبيع المزيل للملك ، ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ، ففي الرجوع في العين إبطال حق المُرتهن من الوثيقة ، فلم يجر . وكذلك الكتابة ، فإنها تراى للعتق المزيل للملك ، وهي عقد لازم ، فجرت مجرى الرهن . ويحتمل أن لا تمنع الرجوع إذا قلنا : يجوز بيع المكاتب ، كالتدبير . فإن

الإنصاف

(١) بعده في م : « به » .

(٢) في م : « نفسه » .

(٣) سقط من : م .

طَلَّقَ الزَّوْجُ [١٧١/٦] قَبْلَ إِقْبَاضِ الْهَبَةِ أَوْ الرَّهْنِ ، أَوْ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُجْبَرُ عَلَى رَدِّ نِصْفِهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَقْدَتُهُ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهُ ، كَاللَّازِمِ ، وَلِأَنَّ مِلْكَهَا قَدْ زَالَ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعَ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهَا . وَالثَّانِي ، تُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ نِصْفِهِ ، فَإِنَّهَا قَادِرَةٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا زِيَادَةَ فِيهَا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ تَقْبِيزِ الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ وَلِزُومِ الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِيَمَةَ النِّصْفِ حَتَّى فُسِّخَ الْبَيْعُ وَالرَّهْنُ وَالْهَبَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ ثَبَتَ فِي الْقِيَمَةِ . الثَّانِي ، تَصَرَّفٌ غَيْرُ لَازِمٍ لَا يَنْقُلُ الْمَلِكَ ؛ كَالْوَصِيَّةِ ، وَالشَّرَكَةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، فَهَذَا لَا يُطِلُّ حَقًّا^(١) الرَّجُوعَ فِي نِصْفِهِ ، وَيَكُونُ «وَجُودٌ هَذَا» التَّصَرُّفُ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفٌ لَمْ يَنْقُلِ الْمَلِكَ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْمَالِكَ مِنَ التَّصَرُّفِ ، فَلَا يَمْنَعُ مَنْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَالِكِ مِنَ الرَّجُوعِ ، كَالْإِيدَاعِ وَالْعَارِيَّةِ . فَأَمَّا إِنْ دَبَّرَتْهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعَ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرَّجُوعِ فِي نِصْفِهِ ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ شَرَكَةَ مَنْ نِصْفُهُ مُدَبَّرٌ نَقْصٌ ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى «حَاكِمٍ حَنْفِيٍّ»^(٢) فَيَحْكُمَ بَعْتَهُ . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَدَبَّرَتْهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : تَبَاعُ فِي الدِّينِ . فَهِيَ كَالْعَبْدِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَبَاعُ . لَمْ يَجْزِ الرَّجُوعُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « وجوده بهذا » .

(٣ - ٣) في الأصل : « الحاكم الحنفى » .

الشرح الكبير في نصفها . الثالث ، تَصَرَّفَ لازم لا يُرادُ لإزالة الملك ، كالإجارة والتزويج ، فهو نقص ، فيتخير الزوج بين أن يرجع في نصفه ناقصاً ، وبين الرجوع في نصف قيمته ، فإن رجع في نصف المستأجر ، صبر حتى تنفسخ الإجارة . فإن قيل : فلم قلتم - في الطلع الحادث في النخيل ، إذا قال : أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة - : لم يكن له ذلك ؟ قلنا : الفرق بينهما أن في تلك المسألة تكون المنة له ، فلا يلزمها قبول مئته ، بخلاف مسألتنا ، ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة ، وجدادها ، وقطعها لخوف العطش أو غيره ، بخلاف مسألتنا .

فصل : قد ذكرنا أن المهر إذا كان معيناً يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد ، فإذا زاد فالزيادة لها ، وإن نقص فعليها ، فإذا كانت غنماً فولدت ، فالأولاد زيادة منفصلة ، تنفرد المرأة بها ؛ لأنها^(١) نماء ملكها ، وترجع في نصف الأمهات ، إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة ؛ لأنه نصف ما فرض لها ، وقد قال الله تعالى : ﴿ فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها ، فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً ؛ لأنه رضى بدون حقه ، وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها ؛ لأن ضمان النقص عليها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يرجع [١٧١/٦ ط] في نصف الأصل ، « وإنما يرجع في نصف القيمة ؛ لأنه لا يجوز فسخ^(٢) »

(١) في الأصل : « لا » .

(٢) - ٢) سقط من : الأصل .

(١) العقد في الأصل دون النماء ؛ لأنه موجب للعقد ، فلم يجز رجوعه في الأصل (١) بدونه . ولنا ، أن هذا نماء منفصل عن الصداق ، فلم يمنع رجوع الزوج ، كما لو انفصل قبل القبض ، وما ذكره لا يصح ؛ لأن الطلاق ليس برفع العقد ، ولا النماء من (موجبات العقد) (٢) ، إنما هو من موجبات الملك . إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده ، إلا أن يكون قد منعها قبضه ، فيكون النقص من ضمانه ، والزيادة لها ، فتتفرد (٣) بالأولاد ، وإن نقصت الأمهات ، خيرت بين أخذ نصفها ناقصة ، وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها . وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة ، لم يكن له ذلك (٤) . وقال أبو حنيفة : إذا ولدت في يد الزوج ، ثم طلقها قبل (٥) الدخول ، رجع في نصف الأولاد أيضًا ؛ لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد ؛ لأن حق التسليم تعلق بالأم ، فسرى إلى الولد ، كحق الاستيلاء ، وما دخل في التسليم المستحق ينصف بالطلاق ، كالذي (٦) دخل في العقد . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَنَصْفُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « موجباته » .

(٣) في م : « فينفرد » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « بعد » .

(٦) في الأصل : « كالذمي » .

مَا فَرَضْتُمْ ﴿١﴾ . وما فَرَضَ هَهُنَا إِلَّا الْأُمّهَاتُ ، فلا يَتَنَصَّفُ سِوَاهَا ، ولأنَّ
الْوَلَدَ حَدَثَ فِي مِلْكِهَا ، أَشْبَهَ مَا حَدَثَ فِي يَدِهَا ، ولا يُشَبَّهُ حَقَّ التَّسْلِيمِ
حَقَّ الاستِيلادِ ، فإنَّ حَقَّ الاستِيلادِ يَسْرِي وَحَقَّ التَّسْلِيمِ لا سِرَايَةَ لَهُ .
فإن تَلَفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ قَدْ طَالَبَتْ بِهِ ، فَمَنَعَهَا ، ضَمِنَهُ
كَالْغَاصِبِ ، وإلَّا لم يَضْمَنْهُ ؛ لَأَنَّهُ تَبَعَ لَأُمِّهِ .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ جَارِيَةً ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَنَمِ ،
إِذَا وَلَدَتْ كَانَ الْوَلَدُ لَهَا ، كَوَلَدِ الْعَنَمِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ
الأَصْلِ ؛ لَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الأُمِّ وَلَدِهَا فِي بَعْضِ الزَّمانِ ، وكما
لا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا فِي جَمِيعِ الزَّمانِ ، لا يَجُوزُ فِي بَعْضِهِ ،
فَيَرْجِعُ أَيْضًا^(١) فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا لا غَيْرُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ بِبَهِيمَةٍ حَائِلًا ، فَحَمَلَتْ ، فَالْحَمْلُ فِيهَا زِيَادَةٌ
مُتَّصِلَةٌ ، إِنْ بَدَلَتْهَا لَهُ بِزِيَادَتِهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ فِي الْبَهِيمَةِ لا
يُعَدُّ نَقْصًا ، وَلِذَلِكَ لا يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ ، وَإِنْ كَانَ^(٢) أَمَةً فَحَمَلَتْ ، فَقَدْ
زَادَتْ مِنْ وَجْهِ لِأَجْلِ وَلَدِهَا ، وَنَقَصَتْ مِنْ وَجْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ فِي النِّسَاءِ
نَقْصٌ ، لَخَوْفِ التَّلَفِ عَلَيْهَا حِينَ الْوِلَادَةِ ، وَلِهَذَا يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ ، فَحِينَئِذٍ
لا يَلْزَمُهَا^(٣) بِدَلُّهَا لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ ، وَلا يَلْزَمُهُ قَبُولُهَا لِأَجْلِ النِّقْصِ ، وَلَهُ

(١) فِي م : « عَلَيْهَا » .

(٢) فِي م : « كَانَتْ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا » .

نِصْفُ قِيمَتِهَا . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَنْصِيفِهَا ، جَازَ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا حَامِلًا فَوَلَدَتْ ، فَقَدْ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ ، جَارِيَةً وَوَلَدَهَا ، وَزَادَ الْوَلَدُ فِي مِلْكِهَا ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَرَضِيَتْ بِبَذْلِ النِّصْفِ فِي الْوَلَدِ وَالْأُمِّ جَمِيعًا ، أُجْبِرَ^(١) عَلَى قَبُولِهَا^(٢) ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ غَيْرُ مُمَيَّزَةٍ ، وَإِنْ لَمْ تَبْذُلْهُ ، لَمْ يَجْزَلْهُ [١٧٢/٦] الرَّجُوعُ فِي نِصْفِ الْوَلَدِ ؛ لِزِيَادَتِهِ ، وَلَا فِي نِصْفِ الْأُمِّ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا ، وَيَرْجَعُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ . وَفِي نِصْفِ الْوَلَدِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَسْتَحِقُّ نِصْفَ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَالَةُ الْعَقْدِ لَا قِيمَةَ لَهُ ، وَحَالَةُ الْإِنْفِصَالِ قَدْ زَادَ^(٣) فِي مِلْكِهَا ، فَلَا يُقَوِّمُهُ الزَّوْجُ بِزِيَادَتِهِ . وَيُفَارِقُ وَلَدَ الْمَعْرُورِ بِأَنَّ^(٤) وَقْتَ الْإِنْفِصَالِ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ ، وَلِهَذَا قُوِّمَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَالثَّانِي ، لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ ، فَلَا يَرْجَعُ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، وَيُقَوِّمُ حَالَةَ الْإِنْفِصَالِ ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالَةٍ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، وَهُوَ أَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ حَادِثٌ .

فصل : وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَرْضًا فَبَيْتُهَا دَارًا ، أَوْ ثَوْبًا فَصَبَّغَتْهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَقْتَ مَا أَصْدَقَهَا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُعْطِيَهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِأَجْرِ » .

(٢) فِي م : « قَبُولُهَا » .

(٣) فِي م : « زَال » .

(٤) فِي م : « فَإِنْ » .

قِيَمَةُ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ ، أَوْ تَشَاءُ هِيَ أَنْ ^(١) تُعْطِيَهُ زَائِدًا ، فَلَا يَكُونُ لَهُ ^(٢) غَيْرُهُ . ذَكَرَهُ ^(٣) الْخِرَقِيُّ . إِنَّمَا كَانَ لَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي الْأَرْضِ وَالثَّوْبِ زِيَادَةٌ لِلْمَرْأَةِ ، وَهِيَ الْبِنَاءُ وَالصَّبْغُ ، فَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ الْجَمِيعِ زَائِدًا ، فَعَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَزِيَادَةٌ . وَإِنْ بَذَلَ لَهَا نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ لِيَكُونَ لَهُ النِّصْفُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَهُ ذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُجْبَرُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ، ^(٤) وَهَذِهِ مُعَاوَضَةٌ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٥) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ حَصَلَتْ لَهُ وَفِيهَا بِنَاءٌ لْغَيْرِهِ ، فَإِذَا بَذَلَ الْقِيَمَةَ ، لَزِمَ الْآخَرَ قَبُولُهُ ، كَالشَّفِيعِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ بَعْدَ بِنَاءِ الْمُشْتَرِي فِيهَا ، فَبَذَلَ الشَّفِيعُ قِيَمَتَهُ ، لَزِمَ الْمُشْتَرِي قَبُولَهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي أَرْضِهِ وَفِيهَا بِنَاءٌ ^(٦) أَوْ غِرَاسٌ لِلْمُسْتَعِيرِ ، فَبَذَلَ الْمُعِيرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، لَزِمَ الْمُسْتَعِيرُ قَبُولَهَا .

فصل : فَإِنْ أَصْدَقَهَا نَحْلًا حَائِلًا ، فَاتَّمَرَتْ فِي يَدِهِ ، فَالْثَّمَرَةُ لَهَا ؛ لِأَنَّهُا نَمَاءٌ مِلْكُهَا ، فَإِنْ جَدَّهَا بَعْدَ تَنَاهِيهَا ، وَجَعَلَهَا فِي ظُرُوفٍ ، وَأَلْقَى عَلَيْهَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في النسختين : « لها » . والمثبت كما في متن الحرق بالمعنى ١٨٣/١٠ .

(٣) في م : « وذكر » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : المعنى ١٨٣/١٠ .

(٦) بعده في الأصل : « على » .

صَقْرًا^(١) مِنْ صَقْرَهَا^(٢) ، وَهُوَ سَيْلَانُ الرُّطَبِ بِغَيْرِ طَبَخٍ^(٣) ، وَهَذَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْحِجَازِ حِفْظًا لِرُطُوبَتِهَا ، لَمْ تَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ وَالصَّقْرِ^(٤) ، بَلْ كَانَا بِحَالِهِمَا ، أَوْ زَادَا ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُمَا عَلَيْهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنْ تَنْقُصَ قِيَمَتُهُمَا ، وَذَلِكَ عَلَى ضَرِيئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ نَقْصُهُمَا^(٥) مُتَنَاهِيًا ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُمَا إِلَيْهَا وَأَرَشَ نَقْصَهُمَا^(٦) ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِمَا فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ لَا يَتَنَاهَى ، بَلْ يَتَزَايِدُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا تَأْخُذُ قِيَمَتَهَا ؛ لِأَنَّهَا كَالْمُسْتَهْلَكَةِ . الثَّانِي ، هِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَقِرَّ نَقْصُهَا^(٧) ، وَتَأْخُذُهَا^(٨) وَأَرَشَهَا ، كَالْمَعْصُوبِ مِنْهُ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، [١٧٢/٦ ط] أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيَمَتُهَا ، لَكِنْ إِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ ظُرُوفِهَا نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا ، فَلِلزَّوْجِ إِخْرَاجُهَا وَأَخْذُ ظُرُوفِهَا ، إِنْ كَانَتِ الظُّرُوفُ مِلْكَهُ ، وَإِذَا نَقَصَتْ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : أَنَا أُعْطِيكِهَا مَعَ ظُرُوفِهَا . فَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا ؛ لِأَنَّ ظُرُوفَهَا كَالْمُتَّصِلَةِ بِهَا التَّابِعَةِ

(١) فِي م : « صَقْرًا » .

(٢) فِي م : « صَقْرَهَا » .

(٣) فِي م : « خَلَع » .

(٤) فِي م : « الصَّقْر » .

(٥) فِي م : « بَعْضُهُمَا » .

(٦) بَعْدَهُ فِي م : « لَهُ » .

(٧) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « بَعْضُهَا » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ١٨٤/١٠ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « يَأْخُذُهَا » .

لها . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهَا قَبُولُهَا ؛ لِأَنَّ الظُّرُوفَ عَيْنُ مَالِهِ ، فَلَا يَلْزَمُهَا^(١) قَبُولُهَا ، كَالْمُنْفَصِلَةِ عَنْهَا . فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ الصَّغَرُ^(٢) الْمَثْرُوكُ عَلَى الثَّمَرَةِ مِلْكُ الزَّوْجِ ، فَإِنَّهُ يَنْزِعُ^(٣) الصَّغَرُ^(٢) ، وَيَرُدُّ الثَّمَرَةَ ، وَالْحَكْمُ فِيهَا إِنْ نَقَصَتْ أَوْ لَمْ تَنْقُصْ كَالَّتِي قَبَلَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَنَا أُسَلِّمُهَا مَعَ الصَّغَرِ^(٢) وَالظُّرُوفِ . فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا . وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا أَنَّ لَهُ رَدَّهُ^(٤) ، إِذَا قَالَتْ : أَنَا أَرُدُّ الثَّمَرَةَ ، وَآخِذُ الْأَصْلِ . فَلَهَا ذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْآخَرِ ، لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . مَبْنِيَّانِ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ فِي الْبَيْعِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ .

فصل : إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ جَارِيَةً ، فَوَطَّئَهَا الزَّوْجُ عَالِمًا بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، وَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ عَلَيْهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِسَيِّدَتِهَا ، أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعْتَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ لِمَوْلَاتِهَا ، فَلَا يَسْقُطُ بِبَذْلِهَا وَمُطَاوَعَتِهَا ، كَمَا لَوْ بَذَلَتْ يَدَهَا لِلْقَطْعِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ ، فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ لِلْمَرَأَةِ . وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْ جَمِيعِهَا ، أَوْ كَانَ^(٥) غَيْرَ^(٦) عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ لِأَحَقِّ

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « يَلْزَمُهُ » : وَانْظُرِ الْمَعْنَى الْمَوْضِعَ السَّابِقَ .

(٢) فِي م : « الصَّغَرُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَبْرَعُ » .

(٤) فِي م : « زِيَادَةٌ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

به ، وعليه قِيمَتُهُ يَوْمَ وَلادَتِهِ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له وإن مَلَكَهَا بعد^(١) ذلك ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له فيها ، وتُخَيَّرُ^(٢) المرأة بين أخذِها في حالِ حَمْلِها ، وبين أخذِ قِيمَتِها ؛ لأنَّه نَقَصَها بإحْبالِها . وهل لها الأَرْضُ بعدَ ذلك ؟ يَحْتَمِلُ أَنَّ لها الأَرْضَ ؛ لأنَّها نَقَصَتْ بَعْدَوانه^(٣) ، أشَبَهَ ما لو نَقَصَها الغاصِبُ بذلك . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : في الأَرْضِ هُنَا قَوْلَان . وقال بعضهم : يَنْبَغِي أن يكونَ لها الْمُطالَبَةُ بالأَرْضِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى به ، فهو كالغاصِبِ ، وكما لو طالَبْتَهُ فَمَنَعَ تَسْلِيمَها . وهذا أَصَحُّ .

فصل : وإن أَضْدَقَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً خَمْرًا ، فَتَخَلَّلَتْ في يَدِها ، ثم طَلَّقَها قبلَ دُخُولِها بها ، احْتَمَلُ أن لا يَرْجِعَ عليها بشيءٍ ؛ لأنَّها قد زادتْ في يَدِها بالتَّخَلُّلِ ، والزِّيادَةُ لها ، وإن أَرَادَ الرُّجُوعَ بنِصْفِ قِيمَتِها قبلَ التَّخَلُّلِ ، فلا قِيمَةَ لها ، وإنَّما يَرْجِعُ إذا زادتْ في نِصْفِ قِيمَتِها أَقْلٌ ما كانت من حينِ العَقْدِ إلى حينِ القَبْضِ ، وَحِينَئِذٍ لا قِيمَةَ لها . وإن تَخَلَّلَتْ في يَدِ الزَّوْجِ ، ثم طَلَّقَها ، فلها نِصْفُها ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ لها . وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ الخَلُّ له ، وعليه نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِها ، إذا تَرافَعَا إلينا قبلَ القَبْضِ ، أو أَسْلَمَا ، أو أَحَدُهما .

الإنصاف

(١) في الأصل : « بغير » .

(٢) في م : « تجير » .

(٣) في الأصل : « بعد ولاية » .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَضَمِنَ أَبُوهُ نَفَقَتَهَا عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ ضَمَانُ مَجْهُولٍ ، أَوْ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ ، [١٧٣/٦] وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ إِلَّا ^(١) ضَمَانُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُعْسِرِ يَتَغَيَّرُ ^(٢) حَالُهُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ ، فَيَكُونُ ضَمَانُ مَجْهُولٍ ، وَالْمُعْسِرُ مَعْلُومٌ مَا عَلَيْهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَهْلَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الضَّمَانِ ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ ضَمَانِ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ، مَعَ اخْتِمَالِ أَنْ يَمُوتَ أَحَدُهُمَا فَتُسْقَطَ النِّفَقَةُ ، وَمَعَ ذَلِكَ صَحَّ الضَّمَانُ ، فَكَذَلِكَ هَذَا .

فوائده : إِحْدَاهَا ، لَوْ زَادَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهِ ، وَنَقَصَ مِنْ وَجْهِ ؛ كَعَبْدٍ صَغِيرٍ كَبِيرٍ ، وَمُصَوِّغٍ كَسَرْتَهُ وَأَعَادَتْهُ عَلَى صِيَاغَةٍ أُخْرَى ، وَحَمَلَ الْأُمَّةَ ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْخِيَارُ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالُوا : حَمْلُ الْبَهِيمَةِ زِيَادَةٌ مَحْضَةٌ مَا لَمْ يَفْسُدِ اللَّحْمُ . وَالزَّرْعُ وَالْعَرْسُ نَقْصٌ لِلْأَرْضِ ، وَالْإِجَارَةُ وَالنِّكَاحُ نَقْصٌ . وَلَا أَثَرَ لِمُصَوِّغٍ كَسَرْتَهُ وَأَعَادَتْهُ كَمَا كَانَ ، أَوْ أُمَّةٍ سَمِنَتْ ثُمَّ هَزَلَتْ ثُمَّ سَمِنَتْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَجْهَانِ . وَلَا أَثَرَ أَيْضًا لَارْتِفَاعِ سُوقٍ ، وَلَا لَتَقْلِيلِ الْمَلِكِ فِيهِ ، ثُمَّ طَلَّقَ وَهُوَ بِيَدِهَا ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْخِيَارِ زِيَادَةُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « يتعين » .

القيمة ، بل ما فيه غرض مقصود . قاله في « البلغة » ، و « الترغيب » ، وغيرهما . قال في « الفروع » : وظاهر كلام بعضهم خلافه . الثانية ، إن كان التخل حائلا ثم أطلعت ، فزيادة متصلة ، وكذا ما أير . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب « الفروع » ، وغيرهم . وقال في « البلغة » : زيادة متصلة على المشهور . وذكر في « الترغيب » وجهين . الثالثة ، لو أصدقها أمة حاملا ، فولدت ، لم يرجع في نصفه ، إن قلنا : لا يقابله قسط من الثمن . وإن قلنا : يقابله . فهو بعض مهر زاد زيادة لا تتميز ، ففي لزومها نصف قيمته ، ولزومه قبول نصف الأرض ينصف زرعها وجهان . وأطلقهما في « الفروع » فيهما ، وأطلقهما في ^(١) « المغنى » ، و « الشرح » ، وفي ^(٢) « البلغة » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، في الأولى . واختار القاضي أنه يلزمه قبول نصف الأرض ينصف زرعها . والصحيح أنه لا يلزمه . قدمه في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن رزين » ^(٣) . الرابعة ، مما يمنع الرجوع ، البيع والهبة المقبوضة والعق . وكذا الرهن والكتابة على الصحيح من المذهب . قدمه في « البلغة » ، و « الرعاية » . وقيل : يرجع إلى نصف المكاتب إن اختار ، ويكون على كتابته . ولو قال في الرهن : أنا أصبر إلى فكايه . فصبر ، لم يلزمها دفع العين ، كما لو رجعت بالابتياح بعد الطلاق . وهل يمنع التدبير الرجوع ؟ على وجهين . وأطلقهما في « البلغة » . وقدم في « الرعاية » ، أنه لا يمنع . وهو المذهب . قال المصنف في « المغنى » ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ؛ لأنه وصية ، أو تعليق نصفه ، وكلاهما لا يمنع الرجوع . قال في « الفروع » : له الرجوع في المدبر ، إن رجع فيه بقول . وفي لزوم المرأة رد نصفه قبل تقييض

(١ - ١) سقط من : الأصل .

هَبَةِ وَرَهْنٍ . وفي مُدَّةٍ خِيَارِ بَيْعٍ ، وَجْهَان . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ،
و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزُمُهَا ذَلِكَ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي
« شَرْحِهِ » . وَالثَّانِي ، يَلْزُمُهَا . الْخَامِسَةُ ، لَوْ أَصْدَقَهَا صَيِّدًا ، ثُمَّ طَلَّقَ وَهُوَ مُحْرَمٌ ،
فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْهُ بَارِثٌ فِي الْإِحْرَامِ ، فَلَهُ هُنَا نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَإِلَّا فَهَلْ يُقَدَّمُ حَقُّ اللَّهِ ،
فِيْرِسْلِهِ وَيَغْرَمُ لَهَا قِيَمَةُ النَّصْفِ ، أَوْ يُقَدَّمُ حَقُّ الْآدَمِيِّ ، فَيُمْسِكُهُ ، وَيَبْقَى مِلْكُ
الْمُحْرَمِ ضَرُورَةً ، أَمْ هَا سَوَاءٌ فَيُخَيَّرَانِ ؟ فِيهِ الْأَوْجُهُ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » .
فَعَلِيَ الْوَجْهَ الثَّلَاثِ ، لَوْ أَرْسَلَهُ بِرِضَاهَا ، غَرَمَ لَهَا ، وَإِلَّا بَقِيَا مُشْتَرِكَيْنِ . قَالَ فِي
« التَّرْغِيبِ » : يَنْبَنِي عَلَى حُكْمِ الصَّيْدِ الْمَمْلُوكِ بَيْنَ مُجَلٍّ وَمُحْرَمٍ . السَّادِسَةُ ،
لَوْ أَصْدَقَهَا ثَوْبًا فَصَبَّغَتْهُ ، أَوْ أَرْضًا فَبَشَّتْهَا ، فَبَدَلَ الزَّوْجُ قِيَمَةَ زِيَادَتِهِ لَتَمْلِكِهِ ، فَلَهُ
ذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالْخَرَقِيُّ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَلَهُ ذَلِكَ عِنْدَ
الْخَرَقِيِّ ، وَالشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقِيَمَةُ . انْتَهَى . فَلَوْ
بَذَلَتِ الْمَرْأَةُ النَّصْفَ بِزِيَادَتِهِ ، لَزِمَ الزَّوْجُ قَبُولُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : قُلْتُ : وَيَتَخَرَّجُ
عَدَمُ الزَّوْمِ مِمَّا إِذَا وَهَبَ الْعَامِرُ تَزْوِيقَ الدَّارِ وَنَحْوَهَا لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ . وَهُوَ أَظْهَرُ
فِي الْبِنَاءِ . انْتَهَى . السَّابِعَةُ ، لَوْ فَاتَ نِصْفُ الصَّدَاقِ مُشَاعًا ، فَلَهُ النَّصْفُ الْبَاقِي .
وَكَذَا لَوْ فَاتَ النَّصْفُ مُعَيَّنًا مِنَ الْمُتَنَصِّفِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، فَيَأْخُذُ
النَّصْفُ الْبَاقِي . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ :
لَهُ نِصْفُ الْبَقِيَّةِ ، وَنِصْفُ قِيَمَةِ الْفَائِتِ أَوْ مِثْلُهُ . الثَّامِنَةُ ، إِنْ قَبَضَتِ الْمُسَمَّى فِي
الذَّمَّةِ ، فَهُوَ كَالْمُعَيَّنِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِنَمَائِهِ مُطْلَقًا ، وَيُعْتَبَرُ فِي تَقْوِيمِهِ صِفَةُ يَوْمِ
قَبْضِهِ ، وَفِي وُجُوبِ رَدِّهِ بَعَيْنُهُ وَجْهَان . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِيِ

وَالزَّوْجُ [٢١٥ ط] هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فَإِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِي مَالِهِ ، بَرِئَ مِنْهُ صَاحِبُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ الْأَبُ . فَلَهُ أَنْ يَغْفُو عَنْ نِصْفِ مَهْرِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ .

الشرح الكبير

٣٢٨٧ - مسألة : (وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِي مَالِهِ ، بَرِئَ مِنْهُ صَاحِبُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ الْأَبُ . فَلَهُ أَنْ يَغْفُو عَنْ نِصْفِ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ) اختلف أهل العلم في الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فظاهرُ مذهب أحمد ، أَنَّهُ الزَّوْجُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشَرِيحٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعُ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَإِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،

الصَّغِيرِ ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ رَدُّهُ بَعِيْنَهُ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجِبُ ذَلِكَ .

قوله : [٤٥/٣] وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِئِبٍ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ ، حَتَّى قَالَ أَبُو حَفْصٍ : رَجَعَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَنِ الْقَوْلِ بِأَنَّهُ الْأَبُ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُ ، وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو حَفْصٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ

والشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، والشافِعِيُّ في الجديد . وعن أحمد ، أَنَّهُ الْوَلِيُّ إِذَا كَانَ أَبُو الصَّغِيرَةِ . وهو قولُ الشافِعِيِّ في (١) القديم ، إِذَا كَانَ أَبَا أَوْ جَدًّا . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَلْقَمَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَطَاوُسٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، أَنَّهُ الْوَلِيُّ ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، لَكَوْنِهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الزَّوْجِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ عَفْوَ النِّسَاءِ عَنْ نَصِيبِهِنَّ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَفْوُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ عَنْهُ ، لِيَكُونَ الْمَغْفُورُ عَنْهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِخِطَابِ الْأَزْوَاجِ عَلَى الْمُوَاجَهَةِ بِقَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . ثُمَّ قَالَ : ﴿ أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٢) . وَهَذَا خِطَابُ غَيْرِ حَاضِرٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٣) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ،

الْأَبُ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَالَ : لَيْسَ فِي كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ عَفْوَهُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ بِيَدِهِ عُقْدَةَ النِّكَاحِ ، بَلْ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهَا مَا شَاءَ . وَتَعْلِيلُهُ بِالْأَخْذِ مِنْ مَالِهَا مَا شَاءَ يَفْتَضِي جَوَازَ الْعَفْوِ ، بَعْدَ الدُّخُولِ ، عَنْ الصَّدَاقِ كُلِّهِ . وَكَذَلِكَ سَائِرُ الدُّيُونِ . وَأُطْلِقَ الرَّوَّائِيتَيْنِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » . وَقِيلَ : سَيِّدُ الْأُمَّةِ كَالْأَبِ .

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٣) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٢٧٩/٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . وقال : وهذا غير محفوظ ، وابن لهيعة غير محتج به . وانظر الكلام عليه في الإرواء ٣٥٤/٦ ، ٣٥٥ .

الشرح الكبير

عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَلِيُّ الْعُقْدَةِ الزَّوْجُ » . وَلَأَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ بَعْدَ الْعُقْدِ هُوَ الزَّوْجُ ، فَإِنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ قَطْعِهِ وَفَسْخِهِ وَإِمْسَاكِهِ ، وَلَيْسَ «إِلَى الْوَلِيِّ» مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ . ^(١) وَالْعَفْوُ الَّذِي أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ، هُوَ عَفْوُ الزَّوْجِ عَنْ حَقِّهِ ، أَمَّا عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ مَالِ الْمَرْأَةِ ، فَلَيْسَ هُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّقْوَى ^(٢) ، وَلَأَنَّ الْمَهْرَ مَالٌ لِلزَّوْجَةِ ، فَلَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ هِبَتَهُ وَإِسْقَاطَهُ ، كغیره من أموالِها وحقوقِها ، وكسائر الأولياءِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْعُدُولُ عَنْ خِطَابِ الْحَاضِرِ إِلَى ^(٣) الْغَائِبِ ، كقوله تعالى : ﴿حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَبِئَةٍ﴾ ^(٤) . فعلى هذا ، متى طَلَّقَ [١٧٣/٦] الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ،

فعلى المذهبِ ، إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لَصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِي مَالِهِ ، بَرِئَ مِنْهُ صَاحِبُهُ . وَعَنِ الثَّانِيَةِ ، لِلْأَبِ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ نِصْفِ مَهْرِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ ، إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَكَلَامُهُ يَشْمَلُ الْبِكْرَ وَالثَّيْبَ الصَّغِيرَتَيْنِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعِبَارَتُهُ فِي «الْهُدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْبَلْعَةِ» ، وَ «إِذْرَاكِ الْغَايَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ ، كَعِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقَالَ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الْكَافِي» ، وَ «الشَّرْحِ» : لَيْسَ لِلْأَبِ

(١ - ١) فِي م : «لِلْوَلِيِّ» .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) سُورَةُ يُونُسَ ٢٢ .

تَنْصَفُ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ عَفَا الزَّوْجُ لَهَا عَنِ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ ، كَمَلَّ لَهَا الصَّدَاقُ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ عَفَتْ الْمَرْأَةُ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي لَهَا مِنْهُ ، وَتَرَكَتْ لَهُ جَمِيعَ الصَّدَاقِ ، جَازَ ، إِذَا كَانَ الْعَافِي مِنْهُمَا رَشِيدًا جَائِزَ الْأَمْرِ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ سَفِيهًا ، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ بِهَيْبَةٍ وَلَا إِسْقَاطٍ . وَلَا يَصِحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنِ صَدَاقِ^(١) الزَّوْجَةِ ، أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ مَنصُورٍ : إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً^(٢) وَهِيَ بِكَرٍّ ، قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَعَفَا أَبُوهَا أَوْ زَوْجُهَا ، مَا أَرَى عَفْوَ الْأَبِ إِلَّا جَائِزًا . قَالَ أَبُو حَفْصٍ : مَا أَرَى مَا^(٣) نَقَلَهُ ابْنُ مَنصُورٍ إِلَّا قَوْلًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَدِيمًا . فظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي حَفْصٍ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَأَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِجَوَازِ عَفْوِ الْأَبِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ أَنْ لَا يَجُوزَ لِلْأَبِ إِسْقَاطُ دُيُونِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، وَلَا إِعْتِاقُ عَبِيدِهِ ، وَلَا تَصَرُّفُهُ لَهُمْ إِلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُمْ ، وَلَا حَظُّهَا فِي هَذَا الْإِسْقَاطِ ، فَلَا يَصِحُّ . وَإِنْ قُلْنَا بِرِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِخَمْسِ شَرَائِطَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ أَبَا ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَلِي مَالَهَا ،

الإنصاف ذلك إِلَّا^(٤) إِذَا كَانَتْ بِكَرًّا صَغِيرَةً . وَاشْتَرَطَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، الْبَكَارَةَ لِغَيْرِ .

فائدة : الْمَجْنُونَةُ كَالْبَكْرِ الصَّغِيرَةِ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : أ .

الشرح الكبير

ولا يُتَّهَمُ عليها . الثاني ، أن تكون صغيرة ؛ ليكونَ وَلِيًّا على مالِها ، فإنَّ الكبيرةَ تَلِي مالَ نَفْسِها . الثالثُ ، أن تكونَ بِكْرًا ؛ لتكونَ^(١) غيرَ مُتَبَدِّلَةٍ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الثَّيِّبِ^(٢) وإن كانت صغيرةً ، إلَّا على بعضِ الوجوه ، فلا تكونَ ولايئةً عليها تامَّةً . الرابعُ ، أن تكونَ مُطَلَّقةً ؛ لأنها قبل الطَّلَاقِ مُعَرَّضَةٌ لِإِتْلَافِ البُضْعِ . والخامسُ ، أن يكونَ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لأنَّ ما بعده قد أَتْلَفَ البُضْعُ ، فلا يَغْفُو عن بَدَلٍ مُتَلَفٍ . ومذهبُ الشافعيِّ على نحوِ هذا ، إلَّا أنَّه يَجْعَلُ الجَدَّ كالأبِ .

فصل : ولو بَانَتْ^(٣) امرأةُ الصَّغِيرِ أو السَّفِيهِ أو المَجْنُونِ ، على وَجْهِ يُسْقِطُ صَدَاقَها عنهم ، مثلُ أن تَفْعَلَ امرأتَهُ^(٤) ما يَنْفَسُخُ نِكَاحُها ؛^(٥) مِنْ رِضَاعٍ^(٦) مَنْ يَنْفَسُخُ نِكَاحُها بِرِضَاعِهِ ، أو رِدَّةٍ ، أو بَصْفَةٍ^(٧) ، لِطَّلَاقٍ^(٨) مِنَ السَّفِيهِ ، أو رِضَاعٍ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ لم^(٩) يَنْفَسُخْ نِكَاحُها بِرِضَاعِهِ ، أو نحو

تنبيهات ؛ الأوَّلُ ، مفهومُ قولِهِ : ابْنَتِ الصَّغِيرَةِ . أن الأبَّ ليسَ له أن يَغْفُوَ عن الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « البنت » .

(٣) في م : « ماتت » .

(٤) في الأصل : « امرأة » .

(٥ - ٥) في م : « برضاع » .

(٦) كذا في النسختين ، وفي نسخ المغني « نصفه » . انظر حاشية المغني ١٦٣/١٠ .

(٧) في م : « كطلاق » .

(٨) في المغني ١٦٣/١٠ : « لمن » .

الشرح الكبير ذلك ، لم يكن لوليهم^(١) العفو عن شيء من الصداق ، رواية واحدة . وهذا قول الشافعي . والفرق بينهم وبين الصغيرة أن وليها أكتسبها المهر بتزويجها ، وهما لم يكتسبه شيئاً ، إنما رجع المهر إليه بالفرقة .

فصل : إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها ، أو عن بعضه ، أو وهبته إياه بعد قبضه ، وهي جائزة الأمر في مالها ، جاز ذلك ، وصح ، بغير خلاف علمناه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ﴾ . يعنى الزوجات . وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾^(٢) . قال أحمد ، في رواية المروذي : [١٧٤/٦] ليس شيء -

الإنصاف مهر ابنته البكر البالغة . وهو صحيح ، وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، وابن البنا ، وصاحب « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » ، والمصنف ، والشارح ، و « إدرک الغاية » ، وغيرهم . واختار جماعة ، أنها كالصغيرة . وهو ظاهر كلام القاضي ، وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوی الصغير » ، و « تجريد العناية » . وهو ظاهر كلامه في « النظم » . وأطلقهما في « البلغة » . وقال في « الترغيب » ، و « البلغة » أيضاً : أصل الوجهين ، هل ينفك الحجر بالبلوغ ، أم لا ؟ ولم يقيّد في « عيون المسائل » بصغر وكبر ، وبكارة وثبوت .

الثاني ، ظاهر قوله : للأب أن يعفو . أن غيره من الأولياء ليس له أن يعفو .

(١) في م : « لوليهم » .

(٢) سورة النساء ٤ .

قال الله تعالى : ﴿ فَكُلُّوْهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ . (سَمَاءُ - غير^(١)) الْمَهْرُ تَهْبُهُ الْمَرْأَةُ لِلزَّوْجِ . وقال عَلْقَمَةُ لَامْرَأَتِهِ : هَبِي لِي مِنَ الْهَنِيِّ الْمَرِيءِ . يعنى من صَدَاقِهَا . وهل لها أن تَرْجِعَ فيما وَهَبَتْ زَوْجَهَا ؟ فيه رِوَايَاتٌ^(٢) عن أحمد ، واختِلَافٌ من أَهْلِ الْعِلْمِ ، ذَكَرْنَاهُ فِيما مَضَى .

فصل : إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَتَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَمْ يَخُلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ دَيْنًا^(٣) فِي ذِمَّةِ

وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به . وذكر ابن عَقِيلٍ رِوَايَةً فِي عَفْوِ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الصَّغِيرَةِ . قلتُ : إِذَا رَأَى الْوَلِيُّ الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ .

الثَّالِثُ ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَغَيْرِهِ ، أَنَّ الْمَعْفُو عَنْهُ مِنَ الصَّدَاقِ ؛ سِوَا مَا كَانَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا . وهو صحيح ، وهو المذهب . وقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : قَالَه جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَالْجُمْهُورُ . وَقِيلَ : مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا . قَدَّمَهُ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » . فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ عَيْنٍ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : نَعَمْ ، يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ مَقْبُوضًا . وَهُوَ مَفْهُومٌ مِنْ كَلَامِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ هِبَةً لَا عَفْوًا .

الرَّابِعُ ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ . أَنَّهَا إِذَا طُلِّقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ ،

(١ - ١) فِي م : « عَنِ » .

(٢) فِي م : « رَوَاتَانِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ م .

الرَّوْجِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهَا، أَوْ فِي ذِمَّتِهَا، بَأَنْ تَكُونَ قَدْ قَبَضَتْهُ وَتَصَرَّفَتْ فِيهِ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهَا، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَإِنَّ لِلَّذِي لَهُ الدَّيْنُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ، بَأَنْ يَقُولَ: عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي مِنَ الصَّدَاقِ. أَوْ: أَسْقَطْتُهُ. أَوْ: أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ. أَوْ: مَلَكَتُكَ إِيَّاهُ. أَوْ: وَهَبْتُكَ^(١). أَوْ: أَحْلَلْتُكَ مِنْهُ. أَوْ: أَنْتَ مِنْهُ فِي جِلٍّ. أَوْ: تَرَكْتُهُ لَكَ. أَيْ ذَلِكَ قَالَ^(٢) سَقَطَ بِهِ الْمَهْرُ، وَبَرِيَّ مِنْهُ الْآخَرُ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولِ، كإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ وَالشُّفْعَةِ وَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ، وَلِذَلِكَ صَحَّ إِبْرَاءُ الْمَيِّتِ مَعَ عَدَمِ الْقَبُولِ مِنْهُ، وَلَوْ رَدَّ ذَلِكَ لَمْ يَرْتَدَّ، وَبَرِيَّ مِنْهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ مِنَ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهِ. لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الرَّوْجِ،

لَيْسَ لِلأَبِ الْعَفْوُ. وَهُوَ صَحِيحٌ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ. قَالَ فِي «الْبُلْعَةِ»: لَا يَمْلِكُهُ فِي أَظْهَرِ الرَّوْجَيْنِ. وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى»، وَ«الشَّرْحِ»، وَغَيْرِهِمَا. وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ»، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ»، وَغَيْرِهِمْ. وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ، مَا لَمْ تَلِدْ، أَوْ يَمْضِ لَهَا سَنَةٌ فِي بَيْتِ الرَّوْجِ. وَهُوَ مَبْنِيٌّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ، هَلْ يَنْفَكُ الْحَجْرُ عَنْهَا بِالْبُلُوغِ، أَمْ لَا؟ قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ»، وَقَالَ فِيهِ: وَفِي «الْبُلْعَةِ»: وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَنْبِئُ مِلْكُ الْأَبِ لِقَبْضِ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الْبَالِغَةِ الرَّشِيدَةِ.

فَائِدَةٌ: إِنْ كَانَ الْعَفْوُ عَنْ دَيْنٍ، سَقَطَ بَلْفَظِ الْهَبَةِ، وَالتَّمْلِكِ، وَالْإِسْقَاطِ، وَالْإِبْرَاءِ، وَالْعَفْوِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالتَّرْكِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولِ. عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ: «وَهَبْتُهُ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: م.

فقد سَقَطَ عنه بالطلاق ، وإن كان في ذِمَّةِ الزَّوْجَةِ ، فلا يَثْبُتُ في ذِمَّتِها إِلَّا النِّصْفُ الذي يَسْتَحِقُّهُ الزَّوْجُ ، وأَمَّا النِّصْفُ الذي لها ، فهو حَقُّها تَصَرَّفَتْ فيه ، وإنما يَتَجَدَّدُ مِلْكُ الزَّوْجِ للنِّصْفِ بَطَلَاقِهِ ، فلا يَثْبُتُ في ذِمَّتِها «غَيْرُ ذَلِكَ» . وأَيْهَمَا أَرَادَ تَكْمِيلَ الصَّدَاقِ لِصَاحِبِهِ ، فَإِنَّهُ يُجَدَّدُ^(١) لَهُ هِبَةٌ مُبْتَدَأَةً . وأَمَّا إِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَيْنًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَعَفَا الذي هُوَ فِي يَدِهِ لِلآخِرِ ، فَهُوَ هِبَةٌ لَهُ ، تَصَحُّ بِلَفْظِ الْعَفْوِ وَهِبَةِ وَالتَّمْلِيكِ ، وَلَا تَصَحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْإِسْقَاطِ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيمَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِيهِ . وَإِنْ عَفَا غَيْرُ الذي هُوَ فِي يَدِهِ ، صَحَّ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ ، وَافْتَقَرَ إِلَى مُضِيِّ

المذهب . وقيل : يَفْتَقِرُ . وَإِنْ كَانَ الْعَفْوُ عَنْ عَيْنٍ ، صَحَّ بِلَفْظِ الْهِبَةِ ، وَالتَّمْلِيكِ ، وَغَيْرِهِمَا ، كَعَفْوَتْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْقَوَاعِدِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَصَحُّ بِهَا . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ بِالْإِبْرَاءِ . وَاقْتَصَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » عَلَى وَهَبَتْ وَمَلَكَتْ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَإِنْ كَانَ عَيْنًا - وَقُلْنَا : لَمْ يَمْلِكْهُ الزَّوْجُ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ التَّمْلِيكِ - فَكَذَلِكَ . يَعْنِي ، هُوَ كَالْعَفْوِ عَنْهُ ، إِذَا كَانَ دَيْنًا . وَهَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . [٤٥/٣ ظ] وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : يُشْتَرَطُ هُنَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ وَالْقَبْضُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَبْضَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْفُسُوحِ ، كَالْإِقَالَةِ وَنَحْوِهِ . صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْهِبَةِ فِي الْعَيْنِ ، وَبَعْدَهُ بَيِّسِيرٍ فِي الدَّيْنِ ، فِي إِبْرَاءِ الْغَرِيمِ ، وَسَوَاءٌ

(١ - ١) فِي م : غَيْرُهُ .

(٢) فِي م : يَتَجَدَّدُ .

فصل : إِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا ، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

زَمَانٍ يَتَأْتِي^(١) الْقَبْضُ فِيهِ ، إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مِمَّا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ . وَفِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي الْهِبَةِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَ (إِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا ، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِذَا أَصْدَقَ امْرَأَتَهُ عَيْنًا ، فَوَهَبْتُهَا لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ^(٢) بِهَا ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى الزَّوْجِ بَعْدَ مُسْتَأْنَفٍ ، فَلَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقُهَا بِالطَّلَاقِ ، كَمَا لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِالْبَيْعِ ، أَوْ وَهَبْتُهَا^(٣) لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ وَهَبَهَا لَهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَرْجِعُ

فِي ذَلِكَ عَفْوُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ .

قوله : وَإِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا ، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَنَاقِي » .

(٢) فِي م : « أَنْ يَدْخُلَ » .

(٣) فِي م : « وَهَبَهَا » .

عليها . وهو قول مالك ، والمزني ، وأحد قولي الشافعي ، وقول [١٧٤/٦ ط] ألى حنيفة ، إلا أن تزيد^(١) العين أو تنقص ، ثم تهبها له ؛ لأن الصداق عاد إلىه ، فلو لم تهبه لم يرجع بشيء ، وعقد الهبة لا يقتضي ضمناً ، ولأن نصف الصداق تُعجل إليه بالهبة . فإن كان الصداق ديناً ، فأبرأته منه ، فإن قلنا : لا يرجع ثم . فهنا أولى . وإن قلنا : يرجع ثم . خرج ههنا وجهان ؛ أحدهما ، لا يرجع ؛ لأن الإبراء إسقاط حق ، وليس بتمليك كتمليك الأعيان ، ولهذا لا يفتقر إلى قبول ، ولو شهد شاهدان على رجل بدين ، فأبرأه مستحقه ، ثم رجع الشاهدان ، لم يعرماً شيئاً ، ولو كان قبضه منه ، ثم وهبه له ، ثم رجع الشاهدان ، غرماً . والثاني ،

الدخول ، رجع عليها بنصفه . هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به الإنصاف في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . وعنه ، لا يرجع بشيء ؛ لأن عقد الهبة لا يقتضي ضمناً . وعنه ، لا يرجع مع الهبة ، ويرجع مع الإبراء . قال في « المحرر » ، و « الرعايتين » : وهو الأصح . قال في « القواعد الفقهية » : هل يرجع عليها ببدل نصفها ؟ على روايتين ؛ فإن قلنا : يرجع . فهل يرجع إذا كان الصداق ديناً فأبرأته منه ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا يرجع ؛ لأن ملكه لم يزل عنه . انتهى . قال في « تجريد العناية » : فلو وهبته بعد قبضه ، ثم طلق قبل مس ، رجع بنصفه ، لأن أبرأته على الأظهر فيهما . واختاره ابن عبدوس في « تذكيره » . قال المصنف ، والشارح : فإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه ؛ فإن قلنا : لا يرجع في المعين . فهنا أولى ، وإن قلنا : يرجع هناك . خرج هنا وجهان ؛ الرجوع ،

(١) في الأصل : « تزيد » .

الشرح الكبير
يَرْجِعُ ؛ لَأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ ، فَهُوَ كَالْعَيْنِ ، وَالْإِبْرَاءُ بِمَنْزِلَةِ
الْهَبَةِ^(١) ، وَلِهَذَا يَصِحُّ بِلَفْظِهَا . فَإِنْ قَبِضَتِ الدِّينَ مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ
طَلَّقَهَا ، فَهُوَ كَهَبَةِ الْعَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِقَبْضِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ
هَهُنَا ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ قَدْ اسْتَوْفَتْهُ كُلَّهُ ، ثُمَّ تَصَرَّفَتْ فِيهِ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ
عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ ؛ لَأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَا أَصْدَقَهَا ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا فَقَبِضَتْهَا ، ثُمَّ وَهَبَتْهَا . وَإِنْ وَهَبَتْهُ الْعَيْنُ ، أَوْ^(٢) أَبْرَأَتْهُ
مِنَ الدِّينِ ، ثُمَّ فَسَخَتِ النِّكَاحَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، كَأِسْلَامِهَا ، أَوْ رَدَّتْهَا ،
أَوْ إِرْضَاعِهَا لِمَنْ يَفْسُخُ نِكَاحَهَا إِرْضَاعُهُ ، فَفِي الرُّجُوعِ عَلَيْهَا بِجَمِيعِ
الصَّدَاقِ رِوَايَتَانِ ، كَمَا فِي الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ سِوَاءً .

فصل : فَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، فَوَهَبَتْهُ نِصْفَهُ^(٣) ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ

الإنصاف
وَعَدَمُهُ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » . وَقَالَ فِيهَا وَفِي « التَّرْغِيبِ » : أَصْلُ الْخِلَافِ
فِي الْإِبْرَاءِ ، هَلْ زَكَاتُهُ - إِذَا مَضَى عَلَيْهِ أَحْوَالٌ وَهُوَ دَيْنٌ - عَلَى الزَّوْجَةِ ، أَوْ عَلَى
الزَّوْجِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَكَلَامُهُ فِي « الْمُغْنَى » عَلَى أَنَّهُ
إِسْقَاطٌ ، أَوْ تَمْلِيكٌ .

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ وَهَبَتْهُ ،^(٤) أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْ نِصْفِهِ ، أَوْ^(٥) بَعْضِهِ فِيهِمَا^(٥) ، ثُمَّ

(١) بعده في الأصل : « لَا يَقْبِضُهُ » .

(٢) في م : « وَ » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) زيادة من : ش .

(٥) زيادة من : ش .

الدُّخُول ، أَنْبَتْنِي ذَلِكَ عَلَى الرَّوَّائِيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : إِذَا وَهَبْتَهُ الْكُلَّ لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ . رَجَعَ هُنَا فِي رُبْعِهِ . وَعَلَى الرَّوَّايَةِ الْآخَرَى ، يَرْجِعُ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي كُلَّهُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالْمَزْنِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَقَدْ اسْتَعَجَلَ حَقَّهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، لَهُ نِصْفُ النِّصْفِ الْبَاقِي ، وَنِصْفُ قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ . وَالثَّالِثُ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الرَّجُوعِ بِقِيَمَةِ النِّصْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ نِصْفَ مَا أَصْدَقَهَا بِعَيْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَهَبْهُ شَيْئًا .

تَنْصِفَ ، رَجَعَ بِالْبَاقِي ، عَلَى الرَّوَّايَةِ الْأُولَى ، وَبِنِصْفِهِ أَوْ بِبَاقِيهِ ، عَلَى الرَّوَّايَةِ الْآخَرَى . قَالَ فِي « الرَّعَائِيْنِ » : وَهِيَ أَصَحُّ . وَقِيلَ : لَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبْعُ بَدَلِ الْكُلِّ ، أَوْ نِصْفُ بَدَلِ الْكُلِّ فَقَطْ . وَقِيلَ : يَرْجِعُ فِي الْإِبْرَاءِ مِنَ الْمُعَيَّنِ دُونَ الدَّيْنِ . ذَكَرَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ وَهَبْتَهُ بَعْضَهُ ، ثُمَّ تَنْصِفَ ، رَجَعَ بِنِصْفِ غَيْرِ الْمَوْهُوبِ ، وَنِصْفُ الْمَوْهُوبِ اسْتَقَرَّ مِلْكُهَا^(١) لَهُ ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ ، وَنِصْفُهُ الَّذِي لَمْ يَسْتَقَرَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْأُولَى ، لَا الثَّانِيَةَ . وَفِي « الْمُتَتَخِبِ » ، عَلَيْهَا أَحْتِمَالٌ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ وَهَبَ الثَّمَنَ لِمُشْتَرٍ ، فَظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى غَيْبٍ ، فَهَلْ بَعْدَ الرَّدِّ لَهَا الْأَرْضُ ، أَمْ تَرُدُّهُ وَلَهُ ثَمَنُهُ ؟ وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : الْقِيَمَةُ فِيهِ الْخِلَافُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : فِيهِ طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي رَدِّهِ . وَالْآخَرُ ، تَمْتَنِعُ الْمُطَالَبَةُ هُنَا وَجْهًا وَاحِدًا . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ . قُلْتُ : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهَا الْأَرْضَ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي خِيَارِ الْغَيْبِ .

(١) فِي ١ : « مِلْكًا » .

فصل : فَإِنْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ يَنْصِفُ صَدَاقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، صَحَّ ، وَصَارَ الصَّدَاقُ كُلُّهُ لَهُ ؛ يَنْصِفُهُ بِالطَّلَاقِ ، وَيَنْصِفُهُ بِالْخُلْعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا يَنْصِفُهُ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّ النِّصْفَ يَسْقُطُ عَنْهُ ، صَارَ مُخَالَعًا^(١) يَنْصِفُ النِّصْفَ الَّذِي يَبْقَى لَهَا ، فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ ، وَالرُّبْعُ بِالْخُلْعِ . وَإِنْ خَالَعَهَا^(٢) بِمَثَلِ نِصْفِ^(٣) الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهَا ، صَحَّ ، وَسَقَطَ^(٤) جَمِيعُ الصَّدَاقِ^(٥) ؛ يَنْصِفُهُ بِالطَّلَاقِ ، وَيَنْصِفُهُ بِالْمُقَاصَّةِ بِمَا فِي ذِمَّتِهَا لَهُ مِنْ^(٥) عَوَضِ الْخُلْعِ . وَلَوْ قَالَتْ لَهُ^(٥) : اخْلَعْنِي

وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » هُنَاكَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ قَضَى الْمَهْرَ أَجْنَبِيٌّ مُتَبَرِّعًا ، ثُمَّ سَقَطَ أَوْ تَنَصَّفَ ، فَالرَّاجِعُ لِلزَّوْجِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : الرَّاجِعُ لِلْأَجْنَبِيِّ الْمُتَبَرِّعِ . وَمِثْلُهُ خِلَافًا وَمَذْهَبًا^(٦) « حُكْمًا لِأُصُورَةٍ^(٦) ؛ لَوْ بَاعَ عَيْتًا ، ثُمَّ وَهَبَ ثَمَنَهَا لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، ثُمَّ بَانَ بِهَا عَيْبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ^(٦) . وَمِثْلُهُ أَيْضًا فِيهِمَا ، لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ فُسِّخَ بَعِيْبٌ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا^(٦) . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمِثْلُهُ أَداءُ ثَمَنِ ، ثُمَّ يُفْسَخُ بَعِيْبٌ . انْتَهَى . وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ

(١) فِي م : « مُخَالَعًا » .

(٢ - ٣) فِي م : « يَنْصِفُ مِثْلَ » .

(٣) فِي م : « صَارَ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « لَهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ م .

(٦ - ٦) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

بما تُسَلِّمُ لِي مِنْ صَدَاقِي . ففَعَلَ^(١) ، صَحَّ ، وَبَرِيءٌ مِنْ جَمِيعِ الصَّدَاقِ .
وكذلك [١٧٥/٦] لو قالت : اخْلَعْنِي عَلَى أَنْ لَا تَبْعَةَ عَلَيْكَ فِي الْمَهْرِ .
صَحَّ ، وَيَسْقُطُ جَمِيعُهُ عَنْهُ . وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِمَثَلِ جَمِيعِ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهَا ،
صَحَّ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ ؛ ^(٢) «لأنَّه يَسْقُطُ نِصْفُهُ» بِالْمُقَاصَّةِ بِالنِّصْفِ
الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ^(٣) ، يَبْقَى ^(٤) «له عليها»
النِّصْفُ . وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِصَدَاقِهَا كُلِّهِ ، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي
الْآخَرِ ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَالَعَهَا بِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِسُقُوطِ نِصْفِهِ
بِالطَّلَاقِ ، كَانَ مُخَالِعًا لَهَا بِنِصْفِهِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ نِصْفُهُ ، وَلَا يَبْقَى
لَهَا شَيْءٌ .

فصل : وَإِذَا أُبْرَأَتِ الْمُفَوَّضَةُ مِنَ الْمَهْرِ ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ،
وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مُفَوَّضَةُ الْبُضْعِ وَمُفَوَّضَةُ الْمَهْرِ . وَكَذَلِكَ مَنْ سُمِّيَ لَهَا

مِنْ بَعْضِ الثَّمَنِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، عَدَمَ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ مِمَّا أُبْرَأَهُ
بِهِ . وَكَذَا الْحُكْمُ . لَوْ كَاتَبَ عَبْدَهُ ثُمَّ أُبْرَأَهُ مِنْ دَيْنِ الْكِتَابَةِ ، وَعَتَقَ ، فَهَلْ يَسْتَحِقُّ
الْمُكَاتَبُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ بِمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْإِيتَاءِ الْوَاجِبِ ، أَمْ لَا ؟ قَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَضَعَفَ الْمُصَنِّفُ ذَلِكَ ، وَقَالَ : لَا يَرْجِعُ بِهِ الْمُكَاتَبُ . ذَكَرَ هَذَا
وغيره في « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالسَّتِينَ » .
قوله : وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

(١) فِي م : « فَقَد » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) فِي م : « لَهَا عَلَيْهِ » .

مَهْرٌ فَايِدٌ ، « كَالْخَمْرِ وَالْمَجْهُولِ » ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، وَإِنَّمَا جُهِلَ قَدْرُهُ ، وَالْبَرَاءَةُ مِنَ الْمَجْهُولِ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهَا إِسْقَاطٌ ، فَصَحَّتْ فِي الْمَجْهُولِ ، كَالطَّلَاقِ ^(١) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ الْبَرَاءَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَةَ لَمْ يَجِبْ لَهَا مَهْرٌ ، فَلَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِمَّا لَمْ يَجِبْ ، وَغَيْرُهَا مَهْرُهَا مَجْهُولٌ ، وَالْبَرَاءَةُ مِنَ الْمَجْهُولِ لَا تَصِحُّ ، إِلَّا أَنْ تَقُولَ : أَبْرَأْتُكَ مِنْ دَرْهِمٍ إِلَى أَلْفٍ . فَيَبْرَأُ مِنْ مَهْرِهَا إِذَا كَانَ دُونَ الْأَلْفِ . وَسَوْفَ نَذْكُرُ الدَّلِيلَ عَلَى وَجُوبِهِ فِيمَا يَأْتِي ، فَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَبْرَأْتُكَ مِنْ دَرْهِمٍ إِلَى أَلْفٍ . فَإِذَا أَبْرَأْتَ الْمُفَوَّضَةَ ، ثُمَّ طَلَّقْتَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُسَمَّى لَهَا . لَمْ يَرْجِعْ هُنَا . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ ثُمَّ . احْتَمَلْ أَنْ لَا يَرْجِعَ هُنَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ كُلَّهُ سَقَطَ بِالطَّلَاقِ ، وَوَجِبَتِ الْمُتَعَةُ بِالطَّلَاقِ ابْتِدَاءً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ ^(٢) يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَهْرُهَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الطَّلَاقِ . وَفِيمَا يَرْجِعُ بِهِ احْتِمَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَجِبَ بِالْعَقْدِ ، فَهُوَ كِنِصْفٍ ^(٣)

الإنصاف يعنى ، إذا أبرأته ، أو وهبته ، ثم ارتدَّت . وأطلقهما في « الشرح » ؛ إحداهما ، يرجع بجميعه . وهو الصحيح . صححه في « التصحيح » ، و « النظم » . ^(٤) وظاهر كلام ابن منجي ، أن هذا المذهب ^(٥) . وجزم به في « الوجيز » وغيره .

(١ - ١) في م : « كالمهر المجهول » .

(٢) سقط من م .

(٣) بعده في الأصل : « لا » .

(٤) في م : « نصف » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

المَفْرُوضِ . والثاني ، يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْمُتَعَةِ ؛ لأنها التي تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُسَمَّى .

فصل : فَإِنْ أُبْرَأَتْهُ الْمُفَوَّضَةُ مِنْ نِصْفِ صَدَاقِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مُتَعَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الصَّدَاقِ ، وَقَدْ أُبْرَأَتْ مِنْهُ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَبَضَتْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهَا نِصْفُ الْمُتَعَةِ ، إِذَا قُلْنَا : «إِنَّ الزَّوْجَ»^(١) لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ إِذَا أُبْرَأَتْ مِنْ جَمِيعِ صَدَاقِهَا .

فصل : إِذَا بَاعَ رَجُلٌ عَبْدًا بِمِائَةِ ، ثُمَّ أُبْرَأَهُ الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ قَبَضَهُ ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ ، ثُمَّ وَجَدَ الْمُشْتَرِيَ بِالْعَبْدِ عَيِّيًا ، فَهَلْ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ وَالْمَطَالِبَةُ بِالثَّمَنِ ، أَوْ أَخَذَ أَرْضَ الْعَيْبِ مَعَ إِمْسَاكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَاقِ إِذَا وَهَبَتْهُ الْمَرْأَةُ لَزَوْجِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا ، فَوَهَبَ الْمُشْتَرِيَ الْعَبْدَ لِلْبَائِعِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِيَ ، وَالثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَضْرِبَ بِالثَّمَنِ مَعَ الْغُرْمَاءِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَا عَادَ^(٢) إِلَى الْبَائِعِ مِنْهُ شَيْءٌ^(٣) ، وَلِذَلِكَ^(٤) كَانَ يَجِبُ أَدَاؤُهُ إِلَيْهِ

وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِنِصْفِهِ . وَعَنْهُ ، يَرْجِعُ بِجَمِيعِهِ مَعَ الْإِنْصَافِ الْهَبَةِ ، وَبِنِصْفِهِ مَعَ الْإِبْرَاءِ . قَالَ فِي «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» : عَلَى الْأَظْهَرِ . قَالَ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» : وَهُوَ أَصْبَحُ .^(٥) وَصَحَّحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ^(٦) .

(١-١) فِي م : «إِنَّهُ» .

(٢-٢) فِي م : «مِنْهُ إِلَى الْبَائِعِ» .

(٣) فِي م : «كَذَلِكَ» .

(٤-٤) زِيَادَةُ مِنْ : ش .

قَبْلَ الْفَلَسِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . [١٧٥/٦ ط] وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ مَالَ الْكِتَابَةِ ، بَرِيٌّ ، وَعَتَقَ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى سَيِّدِهِ بِالْقَدْرِ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُؤْتِيَهُ إِيَّاهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَ عَنْهُ الْقَدْرَ الَّذِي يَلْزَمُهُ إِيْتَاؤُهُ إِيَّاهُ ، وَاسْتَوْفَى الْبَاقِيَ ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَنْ يُؤْتِيَهُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَهُ عَنْهُ يَقُومُ مَقَامَ الْإِيْتَاءِ . وَخَرَّجَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَاقِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ أَسْقَطَتِ الصَّدَاقَ الْوَاجِبَ لَهَا قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا نِصْفَهُ ، وَهِيَ أَسْقَطَتِ السَّيِّدُ عَنْ الْمُكَاتَبِ مَا وَجَدَ سَبَبَ ^(١) إِيْتَائِهِ إِيَّاهُ ، فَكَانَ ^(٢) إِسْقَاطُهُ مَقَامَ إِيْتَائِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ مِنْهُ ، ثُمَّ آتَاهُ إِيَّاهُ ^(٣) ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَلَوْ قَبَضَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا وَ ^(٤) وَهَبَتْهُ لَزَوْجِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا ، فَافْتَرَقَا .

فصل : وَلَا يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى مَنْ يَتَسَلَّمُ مَالَهَا ، فَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهَا ، أَوْ إِلَى وَكِيلِهَا ، وَلَا يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى أَبِيهَا وَلَا إِلَى غَيْرِهِ ، بِكُرًا كَانَتْ أَوْ ثَنِيًّا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَخَذَ مَهْرَ ابْنَتِهِ ، وَأَنْكَرَتْ ، فَذَلِكَ لَهَا ، تَرْجِعُ عَلَى زَوْجِهَا بِالْمَهْرِ ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ

(١) فِي م : « سَبَب » .

(٢) فِي م : « مَقَام » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي م : « أَوْ » .

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنَ الزَّوْجِ ؛ كَطَّلَاقِهِ ، وَخُلْعِهِ ، وَإِسْلَامِهِ ،
وَرِدَّتِهِ ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، كَالرِّضَاعِ ، وَنَحْوِهِ ، قَبْلَ الدُّخُولِ ،
يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

على أبيها . فقيل له : أليس قال النبي ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » ^(١) ؟
قال : نعم ^(٢) ، ولكنَّ هذا لم يأخذ منها ، إِنَّمَا أَخَذَ مِنْ زَوْجِهَا . وهذا
مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفة : له قبضُ صداقِ البكرِ دُونَ الثَّيِّبِ ؛
لأنَّ ذاك العادةُ ، ولأنَّ البكرَ تَسْتَحِي ، فَقَامَ أَبُوها مَقَامَهَا ، كَمَا قَامَ مَقَامَهَا
فِي تَزْوِيجِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا رَشِيدَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهَا قبْضُ صداقِهَا ،
كَالثَّيِّبِ ، أَوْ عَوْضُ مَلَكَّتِهِ وَهِيَ رَشِيدَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهَا قبْضُهُ بغيرِ إِذْنِهَا ،
كَثَمَنِ مَبِيعِهَا . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ ، سَلَّمَهُ إِلَى وَلِيِّهَا فِي مَالِهَا ، مِنْ
أَبِيهَا أَوْ وَصِيِّهِ ، أَوْ ^(٣) الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ أَمْوَالِهَا ، فَهُوَ كَأَجْرِ
دَارِهَا .

٣٢٨٨ - مسألة : (وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ) قَبْلَ (الزَّوْجِ) قَبْلَ
الدُّخُولِ ؛ كَطَّلَاقِهِ ، وَخُلْعِهِ ، وَإِسْلَامِهِ ، وَرِدَّتِهِ ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ،
كَالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ ، يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ

الإنصاف

قوله : وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ ؛ كَطَّلَاقِهِ ، وَخُلْعِهِ ، وَإِسْلَامِهِ ،
وَرِدَّتِهِ ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، كَالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ ، قَبْلَ الدُّخُولِ ، يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ

(١) تقدم تخريجه في ٩٤/٧ ، وانظر ما تقدم في ١٠٦/١٧ .

(٢) كذا . والصواب : « بلى » .

(٣) في م : « من » .

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا
 فَرَضْتُمْ ﴿١﴾ . ثَبَتَ فِي الطَّلَاقِ ، وَقَسْنَا عَلَيْهِ سَائِرَ مَا اسْتَقَلَّ بِهِ الزَّوْجُ . وَأَمَّا
 فُرْقَةُ الْأَجْنَبِيِّ ، كَالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ ، تُسْقِطُ نِصْفَ الْمَهْرِ ، وَيَجِبُ نِصْفُهُ ،
 أَوْ الْمُتَعَّةُ لِغَيْرِ^(١) مَنْ سُمِّيَ لَهَا ، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ فَسَخَ النِّكَاحَ ،
 إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ ، اسْتَقَرَّ
 الْمَهْرُ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةُ حَصَلَتْ بِالْمَوْتِ وَانْتِهَاءِ^(٢) النِّكَاحِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ
 مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا ، سِوَاءَ قَتْلِهَا زَوْجُهَا ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ،
 أَوْ قَتَلَ الْأَمَةُ سَيِّدَهَا . وَإِنْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَى الزَّوْجِ فِي الْإِيلَاءِ ، فَهُوَ
 كطَّلَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ [١٧٦/٦] فِي إِيفَاءِ الْحَقِّ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ .

بينهما . وكذا تعليق طلاقها على فعلها ، وتوكيلها فيه ، ففعلته فيهما . على الصحيح
 مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَوْ عَلَنَ
 طَلَّاقُهَا عَلَى صِفَةٍ ، وَكَانَتِ الصِّفَةُ مِنْ فِعْلِهَا الَّذِي لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ ، وَفَعَلْتَهُ ، فَلَا مَهْرَ
 لَهَا . وَقَوَاهُ صَاحِبُ « الْقَوَاعِدِ » . أَمَّا إِذَا خَالَعَهَا ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ يَتَنَصَّفُ
 بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَبْلِهِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ،
 وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْمُسْتَوْعِبِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
 أَنَّ لَهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَسْقُطُ
 الْجَمِيعُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، [١٧٦/٣] وَ« الْحَاوِيِ
 الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَتَنَصَّفُ الْمَهْرُ ، إِنْ كَانَ الْخُلْعُ مَعَ غَيْرِ الزَّوْجَةِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَفِير » .

(٢) فِي م : « وَأَنْتَبَهَا » .

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا ، كإِسْلَامِهَا وَرِدَّتِهَا ، وَرَضَاعِهَا مَنْ الْمَنْع

الشرح الكبير ٣٢٨٩ - مسألة : (وكلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنَ الْمَرْأَةِ) قَبْلَ الدُّخُولِ

تنبيه : محلُّ الخلافِ ، إذا قيل : هو فسُخ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : أو طلاقٌ أيضًا . ذكره في « الرَّعَايَةِ » . قال في « القَوَاعِدِ » ، بعدَ حكايته القولَ الثاني في أصلِ المسألة : وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ خَرَجَهُ عَلَى أَنَّهُ فَسُخٌ ، فَيَكُونُ كَسَائِرِ الْفُسُوخِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ مِمَّا يَشْتَرِكُ فِيهِ الزَّوْجَانِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بِسُؤَالِ الْمَرْأَةِ ، فَتَكُونُ الْفُرْقَةُ فِيهِ مِنْ قَبْلِهَا . وكذلك يَسْقُطُ أَرْضُهَا فِي الْخُلْعِ فِي الْمَرْضِ ، وهذا على قولنا : لا يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ . أَظْهَرَ . أَمَّا إِنْ وَقَعَ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، وَصَحَّحْنَاهُ ، فَيَتَّبَعِي أَنْ يَتَنَصَّفَ ، وَجْهًا وَاحِدًا . انتهى . وَأَمَّا إِذَا أُسْلِمَ ، أَوْ ارْتَدَّ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَتَقْدَمُ ذَلِكَ مُخَرَّرًا فِي بَابِ نِكَاحِ الْكُفَّارِ ^(١) . وَأَمَّا إِذَا جَاءَتْ الْفُرْقَةُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، كَالرَّضَاعِ ، وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ يَتَنَصَّفُ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي كِتَابِ الرِّضَاعِ ؛ حَيْثُ قَالَ : وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِي يَلْزَمُهَا .

فائدة : لو أَقَرَّ الزَّوْجُ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُفْسِدَاتِ ، قَبْلَ مِنْهُ فِي انْفِسَاخِ النِّكَاحِ دُونَ سَقُوطِ النِّصْفِ . وَلَوْ وَطِئَ أُمُّ زَوْجَتِهِ ، أَوْ ابْنَتُهَا بِشُبْهَةٍ ، أَوْ زَنَى ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ . نصَّ عليه ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِيٍّ .

قوله : وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا ؛ كإِسْلَامِهَا ، وَرِدَّتِهَا ، وَرَضَاعِهَا ^(٢) مَنْ

(١) تقدم في صفحة ١٩ .

(٢) في ١ : « إرضاعها » .

المقنع يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، وَفَسَخَهَا لِعَيْبِهِ أَوْ إِعْسَارِهِ ، وَفَسَخَهَا لِعَيْبِهَا ، يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا وَمُتَعَّتُهَا .

الشرح الكبير

(كإسلامها وردَّتْهَا ، أَوْ رَضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِرَضَاعِهِ) أَوْ ارْتِضَاعِهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ (أَوْ فَسَخَهَا لِعَيْبِهِ ^(١) وَإِعْسَارِهِ ، أَوْ فَسَخَهَا لِعَيْبِهَا) أَوْ فَسَخَهَا لِعَتَقِهَا تَحْتَ عَبْدٍ ، فَإِنَّهُ (يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا) وَلَا تَجِبُ الْمُتَعَّةُ ؛ لِأَنَّهَا أَتَلَفَتْ الْعَوَظَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، فَسَقَطَ الْبَدَلُ كُلُّهُ ، كَالْبَائِعِ يُتْلَفُ الْمَيْعَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ .

الإنصاف

يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا - وَارْتِضَاعِهَا مِنْهُ بِنَفْسِهَا - وَفَسَخَهَا لِعَيْبِهِ وَإِعْسَارِهِ ، وَفَسَخَهَا لِعَيْبِهَا ، يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا وَمُتَعَّتُهَا . أَمَّا إِذَا أَسْلَمَتْ ، أَوْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَتَقْدَمُ ذَلِكَ أَيْضًا فِي أَوَّلِ بَابِ نِكَاحِ الْكُفَّارِ مُسْتَوْفَى ^(٢) ، فَلْيُعَاوِذْ . وَأَمَّا إِذَا جَاءَتْ الْفُرْقَةُ مِنْ قَبْلِهَا - بِرَضَاعِهَا ، (أَوْ ارْتِضَاعِهَا) ^(٣) مِمَّنْ يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، فَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا فِي كِتَابِ الرِّضَاعِ ؛ حَيْثُ قَالَ : فَإِذَا أَرْضَعَتْ أَمْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ، وَلَا مَهْرٌ لِلْكُبْرَى . وَأَمَّا فُسْخُهَا لِعَيْبِهِ ، وَفَسْخُهَا لِعَيْبِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا بِلا خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ، إِلَّا تَوَجُّعَ لِصَاحِبِ « الْفُرُوعِ » ، يَأْتِي فِي الْفَائِدَةِ الْآتِيَةِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَا جَعَلْتُمْ فُسْخَهَا لِعَيْبِهِ كَأَنَّهُ مِنْهُ ؛ لِحُصُولِهِ بِتَدْلِيلِهِ ؟ قُلْنَا : الْعَوَظُ مِنَ الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهَا ، فَإِذَا اخْتَارَتْ فَسَخَ الْعَقْدُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِعَيْبِهِ » ، وَفِي م : « لِعَتَّتِهِ » .

(٢) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٩ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

مع سلامة ما عقد عليه - ^(١) وهو نفع بُضْعِهَا - رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج ، وإنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحققت عليه في مقابلته عوضاً فافترقا . وقال في « القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة » : هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه في النكاح ، وفيه خلاف ، والأظهر في الفرق أن يقال : الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل ، فإذا وقعت قبل الدخول ، فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليماً ، كما خرج منه ، فلا حق له في غيره ، بخلاف الطلاق ، وما في معناه - ^(٢) كالخلع ونحوهما ، لا كالانفساجات القهرية بأسبابها ؛ كالرضاع ، واللعان ، والردة ، والإسلام ، والرق ، والحرية ، ونحوها ، بشروطها ، وكثيوت القرابة ونحوها ^(٣) - من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر ، فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر ، فجبره الشارع ^(٤) بإعطائها نصف المهر [عند تسمية المهر] ^(٥) ، وبالمتعة عند فقد التسمية ^(٦) . انتهى .

فائدة : لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد ، فلم يف به ، وفسخت ، سقط به مهرها . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الرعاية » ، و « الفروع » . قال في « القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة » : وهو قول القاضي والأكثرين . وعنه ، يتنصف بفسخها قبل الدخول . اختاره أبو بكر في « التنبية » . قال في « الفروع » : فتوجه هذه الرواية في فسخها لعينه . ولو

(١ - ١) زيادة من : ١ . .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) سقط من النسخ . والمثبت من القواعد ٣٦١ .

وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ تُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . المقنع

الشرح الكبير ٣٢٩٠ - مسألة : (وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ تُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، هِيَ كَطَّلَاقِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اللَّعَانِ قَذْفُهُ ^(١) الصَّادِرُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْخُلْعَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ، لِأَنَّ الْفَسْخَ عَقِيبَ لِعَانِهَا ، فَهُوَ كَفَسْخِهَا لَعْنِهِ .

الإنصاف فَسَخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمُتَعَةُ إِنْ لَمْ يُسَمِّ مَهْرًا . وَأَمَّا فُسْخُهَا لِإِغْسَارِهِ بِالْمَهْرِ ، أَوْ بِالنَّفَقَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَهُوَ مِنْ جِهَتَيْهَا ، فَلَا تَسْتَحِقُّ شَيْئًا ، بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ .

قوله : وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ تُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْقُطُ بِهَا الْمَهْرُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، ^(٢) وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ^(٣) ، وَغَيْرِهِمْ ^(٤) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ، ^(٥) وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ^(٦) ، وَغَيْرِهِ ^(٧) ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ . وَخَرَّجَ الْقَاضِي ، إِنْ لَاعَنَهَا فِي مَرَضِهِ ، تَكُونُ الْفُرْقَةُ مِنْهُ ، لَا مِنْهَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فُرْقَةُ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَغَيْرِهِ » .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَفِي فُرْقَةٍ يَبْعُ الزَّوْجَةَ مِنَ الزَّوْجِ وَشِرَائِهَا [٢١٦] لَهُ وَجْهَانِ .
المنع

الشرح الكبير

٣٢٩١ - مسألة : (وفي فُرْقَةٍ يَبْعُ الزَّوْجَةَ مِنَ الزَّوْجِ وَشِرَائِهَا لَهُ وَجْهَانِ) إذا اشترت المرأة زوجها ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يَتَنَصَّفُ به مهرها ؛ لأنَّ البيعَ المَوْجِبَ لِلْفَسْخِ تَمَّ^(١) بالسَّيِّدِ وبِالمرأة ، فَأَشْبَهَ الْخَلْعَ . والثَّانِي ، يَسْقُطُ بِهِ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ عَقِيبَ قَبُولِهَا ، فَأَشْبَهَ فَسْخَهَا لَعِينِهِ . وكذلك شراء الزوج امرأته . وإن جعل لها الخيارَ فاختارت نفسها ، أو وكلها في الطلاق فطلقت نفسها ، فهو كطلاقه ، لا يسقط

الإنصاف

قوله : (وفي فُرْقَةٍ يَبْعُ الزَّوْجَةَ مِنَ الزَّوْجِ وَشِرَائِهَا لَهُ وَجْهَانِ . وهما روايتان في الثانية . وأطلقهما في « الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ؛ إحداهما : يَتَنَصَّفُ بها الْمَهْرُ . وهو المذهب . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » ،^(٢) و « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ »^(٣) . وجزم به في « الْوَجِيزِ » . قال في « الْقَوَاعِدِ » : هذا أَشْهَرُ الْوَجْهَيْنِ . وهو اختيارُ أَبِي بَكْرٍ ، والقاضِي ، وأصحابه ، فيما إذا اشترت الزَّوْجَ . والثَّانِي ، يَسْقُطُ بِهَا كُلُّهُ . واختاره أَبُو بَكْرٍ ، فيما إذا اشترتها الزَّوْجُ . وقيل : محلُّ الْخِلَافِ إذا اشترتها مِنْ مُسْتَحَقِّ مَهْرٍ . وهي طَرِيقَتُهُ في « الْمُحَرَّرِ » .^(٤) وقال أَبُو بَكْرٍ : إن اشترتها ، سقطَ الْمَهْرُ ، وإن اشترته هي ، تَنَصَّفُ^(٥) . واختار في « الرَّعَايَةِ » ، إن طَلَبَ الزَّوْجُ شِرَاءَ زَوْجَتِهِ ، فلها الْمُتَعَّةُ ، وإن طَلَبَهُ سَيِّدُهَا ، فلا .

فائدة : لو جعل لها الخيارَ يسئوالها ، فاختارت نفسها ، فالمنصوصُ عن الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا . قاله في « الْقَوَاعِدِ » . وقيل : يَتَنَصَّفُ . وأطلقهما

(١) في الأصل : « تَمَّ » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَفُرْقَةُ الْمَوْتِ يَسْتَقَرُّ بِهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ كَالدُّخُولِ . وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لَا اسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلًا .

الشرح الكبير مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَإِنْ بَاشَرَتْ الطَّلَاقَ ، فَهِيَ نَائِبَةٌ عَنْهُ ، وَوَكِيلَةٌ عَنْهُ ، وَفِعْلُ الْوَكِيلِ كَفِعْلِ الْمُوَكَّلِ ، فَكَأَنَّهُ صَدَرَ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ . وَإِنْ عُلِقَ طَلَاقُهَا عَلَى فِعْلٍ مِنْ قِبَلِهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ مِنْهُ وَجِدَ ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ ، وَالْحُكْمُ يُنْسَبُ إِلَى صَاحِبِ السَّبَبِ .

٣٢٩٢ - مسألة : (وَفُرْقَةُ الْمَوْتِ يَسْتَقَرُّ بِهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ كَالدُّخُولِ) إِذَا كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى . وَفِي الْمَفْهُومَةِ اخْتِلَافٌ نَذَرُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا) أَوْ قَتَلَهَا غَيْرُهَا ، فَهُوَ كَالْمَوْتِ حَتْفَ أَنْفِهَا ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بَانْقِضَاءِ الْأَجَلِ ، وَانْتِهَاءِ^(١) النِّكَاحِ ، فَهُوَ كَمَوْتِهَا حَتْفَ أَنْفِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإِنصَافُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ مِنْهَا ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا . جَزَمَ [٤٦/٣] بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » .

قوله : وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لَا اسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلًا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَجِبُ سِوَى النَّصْفِ . وَقَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : يَتَقَرَّرُ الْمَهْرُ إِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، أَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فظَاهِرُهُ لَا يَتَقَرَّرُ إِنْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ . قَالَ : وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِنْ قَتَلَتْهُ هِيَ .

(١) فِي م : « أَتَيْتُهَا » .

فوائد جمة ؛ اعلم أن المهر يتقرر كاملاً - سواء كانت الزوجة حرة أو أمة - بأشياء ، ذكر المصنف بعضها ، فذكر الموت . وهو بلا خلاف . ^(١) قال في « الفروع » : ويتقرر المسمى لحرة أو أمة بموت أحدهما . انتهى ^(٢) . وذكر القتل ، وتقدم الخلاف فيه . ومما يقرر المهر كاملاً وطؤه في فرج حية لا ميتة . ذكره أبو المعالي وغيره . ولو بوطئها في الدبر . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يقرره الوطء في الدبر . ومنها ، الخلوة . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . قال في « الفروع » : وعنه ، أو لا . اختاره في « عمدة الأدلة » بزيادة « أو » قبل « لا » . والذي يظهر أنها سهو . وقال في « القاعدة الخامسة والخمسين بعد المائة » : من الأصحاب من حكى رواية بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجرد بدون الوطء ، وأنكر الأكثرون هذه الرواية ، وحملوها على وجه آخر ، وذكره . فعلى المذهب ، يتقرر كاملاً ، إن لم تمنعه بشرط أن يعلم بها . على الصحيح من المذهب . وعنه ، يتقرر وإن لم يعلم بها . ويشتراط في الخلوة أن لا يكون عندهما مميزاً مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » . وقيل : مميزاً مسلم . وجزم به في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وقيل ^(٣) : يشترط أيضاً أن يكون الزوج ممن يطاق مثله بمن يوطأ مثلها . ولا تقبل دعواه عدم علمه بها . والصحيح من المذهب ، ولو كان أعمى . نص عليه ؛ لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك . وقيل : تقبل دعواه عدم علمه إذا كان أعمى . وقال في « المذهب » : إن صدقته ، لم تثبت الخلوة ، وإن كذبت ، فهي خلوة . فعلى المنصوص ، قدم الأصحاب هنا العادة على

(١ - ١) زيادة من : ١ .

(٢) سقط من : الأصل .

الأصل . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : فَكَذَا دَعَوَى إِنْفَاقِهِ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ هُنَاكَ أَقْوَى . انْتَهَى . وَالتَّائِمُ ^(١) فِي الْخُلُوعِ كَالْأَعْمَى . وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُدْعَى الْوَطْءِ - ^(٢) يَعْنِي فِي الْخُلُوعِ ^(٣) - عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . ^(٤) وَإِلَّا فَسَيَأْتِي ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ ، فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ مِنْ جُمْلَةِ الْوَطْءِ بِلَا خُلُوعٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ^(٥) . وَفِي « الْوَاضِحِ » وَجْهٌ ، يُقْبَلُ قَوْلُ مُنْكَرَةٍ ، كَعَدَمِهَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَجَمَاعَةٌ . فَلَا يَرْجِعُ هُوَ بِمَهْرٍ لَا يَدْعِيهِ ، وَلَا لَهَا مَا لَا تَدْعِيهِ . ^(٦) وَسَيَأْتِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ هُوَ دُونَهَا ، فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ ؛ وَمِنْهُ الْوَطْءُ ، وَغَوْهُ بِلَا خُلُوعٍ ^(٧) . قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : وَالتَّسْلِيمُ بِالتَّسْلِيمِ ، وَلِهَذَا لَوْ دَخَلَتْ الْبَيْتُ ، فَخَرَجَ ، لَمْ تَكْمُلْ . قَالَ قَبِيلُ الْمَسْأَلَةِ . وَفِي « الْإِنْتِصَارِ » أَيْضًا ، يَسْتَقِرُّ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَتَسَلَّمْ ، كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ . وَفِي الْعِدَّةِ وَالرَّجْعَةِ وَتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ بِالْخُلُوعِ ، الْخِلَافُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ بَابِ الْعِدَّةِ ، حُكْمُ الْخُلُوعِ مِنْ جِهَةِ الْعِدَّةِ ، وَتَقَدَّمَ أَحْكَامُ الرَّبِيبَةِ إِذَا خَلَا بِأُمِّهَا ، فِي الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ ^(٨) . وَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا ، بُثُوبَ الرَّجْعَةِ لَهُ عَلَيْهَا إِذَا خَلَا بِهَا فِي عِدَّتِهَا . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : الْخُلُوعُ تَقَوْمُ مَقَامَ الدُّخُولِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ؛ تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ ، وَوُجُوبِ الْعِدَّةِ ، وَمِلْكِ الرَّجْعَةِ إِذَا طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَبُثُوبِ الرَّجْعَةِ إِنْ كَانَتْ مُطَلَّقةً بَعْدَ الدُّخُولِ . وَقِيلَ : هَذِهِ الْخُلُوعُ دُونَ الثَّلَاثِ . انْتَهَى . وَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْخُلُوعِ بَقِيَّةُ حُكْمِ الْوَطْءِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : كَمَدْخُولٍ بِهَا ، إِلَّا فِي جِلِّهَا لِمُطَلَّقِهَا وَإِخْصَانٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ وَغَيْرُهُ ، هِيَ كَمَدْخُولٍ بِهَا ، وَيُجْلَدَانِ إِذَا زَنِيَا . انْتَهَى . وَأَمَّا لِحُوقِ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

(٣) ٢٧٥/٢٠ .

النَّسَبِ ، فقال ابنُ أبي موسى : رُوِيَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، في صائِمٍ خَلَا بِزَوْجَتِهِ ، وهى نَضْرَانِيَّةٌ ، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ الْمَسِيحِ ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ مُمَكِّنٍ ، رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، يَلْزَمُهُ ؛ لثُبُوتِ الْفِرَاشِ . وهى أَصْحُ . والأُخْرَى ، قال : لا يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ إِلَّا بِالْوَطْءِ . انتهى . ولو اتَّفَقَا على أَنَّهُ لم يَطَأْ فى الْخُلُوةِ ، لَزِمَ الْمَهْرُ وَالْعِدَّةُ . نصٌّ عليه ؛ لأنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُقَرَّرٌ بما يَلْزَمُهُ . وذكر ابنُ عَقِيلٍ وغيرُهُ ، فى تَنْصِيفِ الْمَهْرِ هُنَا رَوَاتَيْنِ . إذا عُلِمَ ذَلِكَ ، فَالْخُلُوةُ مُقَرَّرَةٌ لِلْمَهْرِ ؛ لِمَطْنَةِ الْوَطْءِ . ومنَ الْأَصْحَابِ مَنْ قال : إِنَّمَا قَرَّرَتِ الْمَهْرَ لِحُصُولِ التَّمَكِّنِ بِهَا . وهى طَرِيقَةُ الْقَاضِي . وردَّهَا ابنُ عَقِيلٍ ، وقال : إِنَّمَا قَرَّرْتَ لِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ إمَّا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ - وهو حُجَّةٌ - وإمَّا لأنَّ طَلَّاقَهَا بَعْدَ الْخُلُوةِ بِهَا ، وَرَدَّهَا زُهْدًا مِنْهُ فِيهَا ، فيه ائْتِدَالٌ لها وَكُسْرٌ ، فَزَجَبَ جَبْرُهُ بِالْمَهْرِ . وقيل : بلِ الْمُقَرَّرُ هو اسْتِباحَةُ ما لا يُبَاحُ إِلَّا بِالنِّكَاحِ مِنَ الْمَرَاةِ ، فَدَخَلَ فى ذَلِكَ الْخُلُوةُ وَاللَّمْسُ بِمُجَرَّدِهِمَا . وهو ظَاهِرٌ كَلَامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى رِوَايَةِ حَرْبٍ . ذَكَرَهُ فى « الْقَوَاعِدِ » . فلو خَلَا بِهَا ، وَلَكِنْ بَهِمَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ ؛ كإِحْرَامٍ وَحَيْضٍ وَصَوْمٍ ، أَوْ جَسِيٍّ ؛ كَجَبٍّ وَرَتَقٍ وَنِضَاوَةٍ ، تَقَرَّرَ الْمَهْرُ ، على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قال الزُّرْكَاشِيُّ : وهو الْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . وقال : اتَّفَقُوا ، فيما عَلِمْتُ ، أَنَّ هَذَا هو الْمَذْهَبُ . انتهى . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وعنه ، لا يُقَرَّرُهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فى « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وعنه [٧/٣] ، يُقَرَّرُهُ إِنْ كانَ الْمَانِعُ بِهِ ، وَإِلَّا فلا . وهو قَوْلٌ فى « الرَّعَايَةِ » . قال فى « الْمُسْتَوْعِبِ » : إِنْ خَلَا بِهَا وهو مُدْنِفٌ^(١) ، أَوْ صَائِمٌ ، أَوْ مُحْرَّمٌ ، أَوْ مَحْجُوبٌ ، اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ . رِوَايَةٌ

(١) مُدْنِفٌ : بَرَّاهَ الْمَرَضَ حَتَّى أَشْفَى عَلَى الْمَوْتِ .

واحدة ، وإن خلا بها وهي مُحَرَّمَةٌ ، أو صائِمةٌ ، أو رَتْقاءٌ ، أو حائِضٌ ، كَمَلِ الصَّدَاقُ في أَشْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ . وقال في « الرُّعَايَةِ » : وعنه ، يَكْمُلُ مع ما لا يَمْنَعُ دَوَاعِي الوَطْءِ ، بخِلافِ صَوْمِ رَمَضَانَ ، والحَيْضِ ، والإِحْرَامِ بِنُسْكِ ونَحْوِهَا . قال القاضى : إن كان المَانِعُ لا يَمْنَعُ دَوَاعِي الوَطْءِ ؛ كالجَبِّ والعُتَّةِ والرَّتْقِ والمرَضِ والحَيْضِ والنَّفَاسِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، وإن كان يَمْنَعُ دَوَاعِيهِ ؛ كالإِحْرَامِ وصِيَامِ الْفَرَضِ ، فعلى رِوَايَتَيْنِ . قال الْمُصَنِّفُ ، والشارِحُ : وعنه رِوَايَةٌ ، إن كَانَا صَائِمِينَ صَوْمَ رَمَضَانَ ، لم يَكْمُلِ الصَّدَاقُ ، وإن كان غيرَه ، كَمَلِ . انتهى . وقيل : إن خلا بها ، وهو مُرْتَدٌّ أو صَائِمٌ أو مُحَرَّمٌ أو مَجْبُوبٌ ، اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ ، وإن كانت صائِمةٌ أو مُحَرَّمَةٌ أو رَتْقاءٌ أو حائِضًا ، كَمَلِ الصَّدَاقُ على الأصَحِّ . وتقدَّم كلامه في « المُسْتَوْعِبِ » .

تنبيه : قال الزُّرْكَشِيُّ وغيرُه ، بعد أن ذَكَرَ الرُّوَايَتَيْنِ : اختلفت طُرُقُ الأصحابِ في هذه المَسْأَلَةِ ، فقال أبو الخطَّابِ في « خِلافِه » ، والمَجْدُ والقاضى في « الجامعِ » ، فيما نقله عنه في « القَوَاعِدِ » : محلُّ الرُّوَايَتَيْنِ في المَانِعِ ؛ سواء كان مِنْ جِهَتِهِ ، أو مِنْ جِهَتِهَا ، شَرْعِيًّا كان ؛ كالصَّوْمِ والإِحْرَامِ والحَيْضِ ، أو حِسِّيًّا ؛ كالجَبِّ والرَّتْقِ ونَحْوِهَا . وقال القاضى في « الجامعِ » ، والشَّرِيفُ في « خِلافِه » : محلُّهُمَا إن كان المَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا ، أمَّا إن كان مِنْ جِهَتِهِ ، فإنَّ الصَّدَاقَ يَتَقَرَّرُ بلا خِلافٍ . ونَسَبَ هذه الطَّرِيقَةَ في « القَوَاعِدِ » إلى القاضى في « خِلافِه » . وقال القاضى في « المُجَرَّدِ » - فيما أَظُنُّ - وابنُ البَنَّا : محلُّهُمَا إذا امْتَنَعَ الوَطْءُ ودَوَاعِيهِ ؛ كالإِحْرَامِ والصِّيَامِ . فأمَّا إن كان لا يَمْنَعُ الدَّوَاعِي ؛ كالحَيْضِ والجَبِّ والرَّتْقِ ، فَيَسْتَقَرُّ ، رِوَايَةً واحدةً . ونَسَبَ هذه الطَّرِيقَةَ في « القَوَاعِدِ » إلى القاضى في « المُجَرَّدِ » ، وابنِ عَقِيلٍ في « الفُصُولِ » . وقال القاضى في « الرُّوَايَتَيْنِ » :

محلّهما في المانع الشرعيّ، أمّا المانع الحسيّ، فيتقرّر معه الصداق . وهي قربة من التي قبلها . ويقرّب منها طريقة المصنّف في « المعنى » ، أن المسألة على ثلاث روايات . الثالثة ، إن كان المانع متأكّدا ؛ كالإحرام والصيام ، لم يكمل ، وإلا كمل . انتهى . وهذه الرواية الثالثة لم يصرّح الإمام أحمد ، رحمه الله ، فيها بالإحرام ، وإنما قاسه المصنّف على الصوم الذي صرّح به الإمام أحمد . ومما يقرّر المهر أيضا اللّمس والنظر إلى فرجها ونحوه لشهوة ، حتى تقيّلها بحضرة الناس . نصّ عليه . وهو من المفردات . (١) وقدمه في « الفروع » . وخرجه ابن عقيل على المصاهرة . وقاله القاضي مع الخلوة . وقال : إن كان ذلك عادته ، تقرّر ، وإلا فلا . هكذا نقله في « الفروع » . قلت : قال ابن عقيل في « التذكرة » : إن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس عادة ، كانت خلوة منه ، وإلا فلا . ونقله عنه في « المستوعب » ، و « البلغة » ، و « القواعد » . فلعل قول صاحب « الفروع » : وقال : إن كان ذلك عادته ، تقرّر . عائد إلى ابن عقيل ، لا إلى القاضي ، أو يكون ابن عقيل وافق القاضي ، ويكون لابن عقيل فيها قولان . قال في « القواعد » : والمنصوص عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، في رواية مهتّا ، أنه إذا تعمّد النظر إليها ، وهي عريانة تغتسل ، وجب لها المهر . ولا يقرّره النظر إليها . على الصحيح من المذهب . وعنه ، بلى (٢) إذا كانت غير عريانة ، فأما إن كانت عريانة وتعمّد النظر إليها ، فالمنصوص أنه يجب لها المهر (٣) . قال في « الرعاية » : ويقرّره النظر إليها عريانة . وقطع ناظم المفردات ، أن النظر إلى فرجها يقرّر المهر . قال في « القواعد » : أمّا مقدّمات الجماع ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

فصل : وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهُمَا .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهُمَا) إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لهما ، فَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي ذَلِكَ ؛ فَرُوي عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ

كَاللَّمْسِ لَشَهْوَةٍ ، وَ النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ ، أَوْ إِلَى جَسَدِهَا وَهِيَ عُرْيَانَةٌ ، فَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَحَقَّهُ بِالْوَطْءِ - وَهُوَ الْمَذْهَبُ - وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَّجَهُ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَوْ رِوَايَتَيْنِ ، مِنَ الْخِلَافِ فِي تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِهِ ، ^(١) وَلَمْ يُقَيِّدْ فِيهِمَا بِالشَّهْوَةِ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ ، أَوْ إِلَى جَسَدِهَا وَهِيَ عُرْيَانَةٌ ، لَا يَكُونُ إِلَّا لَشَهْوَةٍ ، بِخِلَافِ اللَّمْسِ ، إِذِ الْغَالِبُ فِيهِ عَدَمُ اقْتِرَانِهِ بِالشَّهْوَةِ ، فَلِذَلِكَ قَيَّدَهُ فِيهِ بِهَا ^(٢) . انْتَهَى . فَإِنْ تَحَمَّلَتْ مَاءَ الزَّوْجِ ، فَفِي تَقَرُّرِ الصَّدَاقِ بِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُ لَا يُقَرَّرُهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَلَوْ اسْتَدَخَلَتْ مَنِيَّ زَوْجٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ بِشَهْوَةٍ ، ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَالْعِدَّةُ ، وَالْمُصَاهَرَةُ ، وَلَا تُثْبِتُ رَجْعَةً ، وَلَا مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَلَا يُقَرَّرُ الْمُسَمَّى . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١ - ١) زيادة من : ش .

قَوْلُ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ مُسْتَنْكَرًا ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ مَهْرًا لَا يَتَزَوَّجُ بِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ ، وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيَ مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهُمَا ^(٢) . وَإِنْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ مَهْرَ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَالْقَوْلُ [١٧٦/٦] قَوْلُهُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَعَنِ الْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، نَحْوُهُ .

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيَ مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهُمَا . جَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْعُمْدَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَرْجَى » ، وَنَاطِظُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وَنَصَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ عَامَّةُ [٤٧/٣] الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَصَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ بِلا خِلَافٍ بَيْنَهُمْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَعَنْهُ ، يَتَحَالَفَانِ . حَكَاهَا الشَّيرَازِيُّ فِي « الْمُبْهَجِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَتَخَرَّجُ لَنَا قَوْلُ كَقَوْلِ مَالِكٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تَحَالَفَا ، وَإِنْ

(١) تقدم تخريجه في : ٤٧٨/١٢ .

(٢) سقط من : م .

فَإِنْ ادَّعَى أَقْلٌ مِنْهُ ، وَادَّعَتْ أَكْثَرُ مِنْهُ ، رُدَّ إِلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ ، عِنْدَ الْقَاضِي فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ، وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، تَجِبُ الْيَمِينُ .

٣٢٩٣ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى أَقْلٌ مِنْهُ ، وَادَّعَتْ أَكْثَرُ مِنْهُ ، رُدَّ إِلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ ، عِنْدَ الْقَاضِي فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا) لِأَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمَثَلِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي ، وَعَلَى الْمُوَدَّعِ إِذَا ادَّعَى التَّلَفَ أَوْ الرَّدَّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : (تَجِبُ الْيَمِينُ) لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِيمَا يَجُوزُ بَذْلُهُ ، فَتُشْرَعُ فِيهِ الْيَمِينُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوِي فِي الْأَمْوَالِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تُشْرَعُ الْيَمِينُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ؛

كَانَ بَعْدَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ . فَعَلِيَ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ - وَهُوَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمَثَلِ مِنْهُمَا - لَوْ ادَّعَى أَقْلٌ مِنْهُ ، وَادَّعَتْ أَكْثَرُ مِنْهُ ، رُدَّتْ^(١) إِلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ . عِنْدَ الْقَاضِي ، فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَقِيلَ : يَجِبُ الْيَمِينُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَقَطَعَ بِهِ هُوَ وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، فِي « خِلَافَيْهِمَا » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، « وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ »^(٢) : إِذَا ادَّعَى أَقْلٌ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ ، وَادَّعَتْ أَكْثَرُ مِنْهُ ، رُدَّ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَصْحَابُ يَمِينًا ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتَحَالَفا ، فَإِنَّ مَا يَقُولُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُحْتَمِلٌ لِلصَّحَّةِ ، فَلَا يُعَدَّلُ عَنْهُ إِلَّا يَمِينٍ مِنْ صَاحِبِهِ ، كَالْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي ، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي عَدَمِ الظُّهْرِ ، فَشُرِعَ التَّحَالُفُ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ . انْتَهَى^(٣) . وَقَالَ فِي

(١) فِي ط : « رَدَا » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٣) فِي ط : « انْتَهَى » .

لأنَّهَا دَعَاوَى فِي النِّكَاحِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتَحَالَفَا ، فَإِنْ مَا يَقُولُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْتَمِلُ الصَّحَّةَ ، فَلَا يُعَدَّلُ عَنْهُ إِلَّا بِيَمِينٍ صَاحِبِهِ ^(١) ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلَأنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي عَدَمِ الظُّهُورِ ، فَيُشْرَعُ التَّحَالُفُ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ ، ثَبَتَ ^(٢) مَا قَالَهُ ^(٣) ، وَإِنْ حَلَفَا ، وَجَبَ

« الْمُحَرَّرُ » : ^(٢) وَعَنْهُ ، يُؤْخَذُ بِقَوْلِ مُدَّعِي مَهَرِ الْمِثْلِ ^(٣) ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْيَمِينُ . فَيُخَرَّجُ وَجُوبُهَا عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : ^(٢) وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهَرِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ ادَّعَى هُوَ ذُوْنَهُ ، وَادَّعَتْ هِيَ زِيَادَةً ، رُدَّ إِلَيْهِ ، وَلَا يَجِبُ يَمِينٌ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ، عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا . وَعِنْدِي ، أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا كُلُّهَا يَمِينٌ لِإِسْقَاطِ الدَّعَاوَى ^(٣) . وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . انْتَهَى . وَتَبِعَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، ^(٣) وَغَيْرِهِمْ . لَكِنَّ صَاحِبَ « الْفُرُوعِ » حَكَّى الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا ادَّعَى مَهَرِ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ ، تَبَعًا لَصَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَلَمْ يَذْكُرَا يَمِينًا فِي غَيْرِهَا . وَصَاحِبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، قَدْ حَكَّى الْخِلَافَ كَذَلِكَ ، وَأُطْلِقَاهُ أَيْضًا ، وَحَكَايَاهُ وَجْهَيْنِ ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى هُوَ نُقْصًا ، وَادَّعَتْ هِيَ زِيَادَةً ، وَقَدْ مَّا عَدَمَ الْيَمِينِ . وَأَبُو الْخَطَّابِ وَمَنْ تَبِعَهُ ؛ كَالسَّامُرِيِّ ، وَالْمُصَنِّفِ هُنَا أَجْرُوا الْخِلَافَ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ ، وَحَكَوْهُ أَيْضًا عَنِ الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى الْكَبِيرِ ^(٣) . وَالظَّاهِرُ أَنَّ

(١) سقط من : م .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « مَا لَهُ » .

(٣-٣) سقط من : الْأَصْلِ .

مَهْرُ الْمِثْلِ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُتَبَايِعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ .
وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تَحَالَفَا وَفُسِخَ النِّكَاحُ ،
وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ . وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْبَيْعِ ^(١) ؛ فَإِنَّهُ
يُفَرِّقُ ^(٢) فِي التَّحَالُفِ بَيْنَ ^(٣) قَبْلِ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَلَمَتْ نَفْسَهَا
بِغَيْرِ إِشْهَادٍ ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِأَمَانَتِهِ . وَوَجْهُ قَوْلِهِ مَنْ لَا يَرَى التَّحَالُفَ ، أَنَّهُ

الْمُصَنِّفَ ، وَالْمَجْدَ ، وَالشَّارِحَ ^(٤) - حَالَةَ التَّصْنِيفِ - لَمْ يَطَّلِعَا عَلَى الْخِلَافِ ،
أَوْ مَا اسْتَحْضَرَاهُ . « لَكِنَّ الْمَجْدَ لَمْ يَصْرِّحْ فِي كَلَامِهِ فِي حُكْمِ الْيَمِينِ نَفْيًا وَلَا إِثْبَاتًا
فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ، نَعَمْ حَيْثُ رَدُّ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا
عَلَى الْخِلَافِ ، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ لَمْ يَنْفِرْ ذِكْرَ الْيَمِينِ إِلَّا عَنِ الرَّوَايَةِ ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لثَبُوتِهِ
فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ وَلَا لَنَفْيِهِ ، وَكَيْفَ يَنْفِيهِ عَنْهُمْ وَهُوَ ثَابِتٌ فِي « الْمُقْنِعِ » ، وَقَبْلَهُ
فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ؟ وَيُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ : إِنَّمَا جَزَمَ الشَّيْخُ فِي
« الْمُقْنِعِ » بِوُجُوبِ الْيَمِينِ فِي الْأَحْوَالِ ، أَوْ بَعْدِيهِ فِيهَا ، اخْتِيَارًا مِنْهُ لِإِطْلَاقِ الْحَالَةِ
الْأَخِيرَةِ بِالْأَحْوَالِ الْأُولَى ؛ وَهِيَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ : مُدْعَى مَهْرَ الْمِثْلِ فِي وَجُوبِ
الْيَمِينِ ، أَوْ عَدَمِهِ . وَأَنَّ ذَلِكَ هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ ، فِي « الْمُغْنَى »
مِنْ أَنَّ الْأَصْحَابَ لَمْ يَذْكُرُوا يَمِينًا ، لَا يُنَافِي صَنِيعَهُ فِي « الْمُقْنِعِ » ، حَيْثُ ذَكَرَهُ ، فَإِنَّ
ذَلِكَ مَخْتَصٌّ بِالْحَالِ الْأَخِيرِ فَقَطْ ^(٥) .

(١) فِي م : « الْمَيْع » .

(٢) فِي م : « يَفْرَضُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

عَقْدٌ لَا يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ ، فَلَا يُشْرَعُ فِيهِ ، كَالْعَقْدِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ ، وَلَأنَّ
الْقَوْلَ بِالتَّحَالُفِ يُقْضَى^(١) إِلَى إِجَابِ أَكْثَرِ مِمَّا يَدَّعِيهِ ، أَوْ أَقْلَ مِمَّا يُقَرُّ لَهَا
بِهِ ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا مَائَةً ، فَادَّعَتْ ثَمَانِينَ ، وَقَالَ^(٢) : بَلْ هُوَ
خَمْسُونَ . أَوْ جَبَ لَهَا عِشْرِينَ ، يَتَّفِقَانِ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ . وَلَوْ ادَّعَتْ
مِائَتِينَ ، وَقَالَ : بَلْ هُوَ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ . وَمَهْرُ مِثْلِهَا مَائَةً ، فَقَدْ أَسْقَطَ
خَمْسِينَ يَتَّفِقَانِ عَلَى وُجُوبِهَا . وَلَأنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ دَعْوَى
أَحَدِهِمَا ، لَمْ يَجْزِ إِجَابُهُ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ ، وَإِنْ وَافَقَ
قَوْلَ أَحَدِهِمَا ، فَلَا حَاجَةَ فِي إِجَابِهِ إِلَى يَمِينٍ مَنْ يَنْفِيهِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ فِي
إِجَابِهِ . وَفَارَقَ الْبَيْعُ ؛ فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ هُمَا
فِي مَا لَهُ . وَمَا ادَّعَاهُ مَالِكٌ مِنْ أَنَّهَا اسْتَأْمَنَتْهُ ، لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهَا لَمْ تَجْعَلْهُ
أَمِينًا ، وَلَوْ كَانَ أَمِينًا لَهَا لَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ أَمِينَةً لَهُ^(٣) ، حِينَ لَمْ يُشْهَدْ
عَلَيْهَا ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْاِخْتِلَافِ عَدَمُ الْإِشْهَادِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا
بَيِّنَةٌ ، فَمُوتُ أَوْ تَغْيِبُ أَوْ تَنْسَى الشَّهَادَةَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَكُلُّ مَنْ قُلْنَا :
الْقَوْلُ قَوْلُهُ . فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ اِخْتِلَافٌ فِيمَا^(٤) يَجُوزُ بَدْلُهُ^(٥) ، فَتُشْرَعُ

فائدة : وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما في قدر الصدق . قاله في الإنصاف

(١) في الأصل : « يقتضى » .

(٢) بعده في م : « هو » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « بدله » .

المقنع وإن قال : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ . قَالَتْ : بَلْ عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ .
خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير فيه اليمينُ ، كسائر الدعاوى ، ولما ذكرنا من الحديث .

٣٢٩٤ - مسألة : (وإن قال : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ . قالت : بل على هذه الأمة . خُرِّجَ عَلَى [١٧٧/٦] الرَّوَايَتَيْنِ) فإن كانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر ، وقيمة الأمة فوق ذلك ، حَلَفَ الزَّوْجُ وَوَجِبَ لَهَا قِيَمَةُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يُوَافِقُ الظَّاهِرَ ، وَلَا تَجِبُ عَيْنُ الْعَبْدِ ، لئَلَّا يُدْخَلَ فِي مِلْكِهَا مَا يُنْكِرُهُ^(١) ، وإن كانت قيمة الأمة مهر المثل أو أقل ، وقيمة العبد أقل من ذلك ، فالقول قول الزوجة مع يمينها . وهل تجب الأمة أو قيمتها ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، تجب « عين الأمة »^(٢) ؛ لأننا قبلنا قولها في القدر ، فكذلك في العين ، فأوجبناه ، وليس في ذلك إدخال ما تُنْكِرُهُ^(٣) في مِلْكِهَا . والثاني ، تجب لها قيمتها ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا وَافَقَ

الإنصاف « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْفُرْعِ » ، وغيرهم .^(٤) وكذا لو اختلف الزوج وولي الزوجة الصغيرة في قدره . قاله القاضي وغيره ، واقتصر عليه في « الْمُسْتَوْعِبِ » وغيره . ويخلف الولي على فعل نفسه^(٥) .

قوله : وإن قال : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ . فقالت : بل على هذه الأمة . خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . يعنى ، اللتين فيما إذا اختلفا في قدر الصَّدَاقِ . وكذا قال أبو الخطَّابِ

(١) في م : « تنكره » .

(٢ - ٢) في م : « عينها » .

(٣) في المغنى ١٣٤/١٠ : « ينكره » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الظَّاهِرَ فِي الْقَدْرِ لَا فِي الْعَيْنِ ، فَأَوْجَبْنَا لَهَا مَا وَافَقَ الظَّاهِرَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدَرَ مَهْرَ الْمِثْلِ ، أَوْ كَانَ الْعَبْدُ أَقْلًا مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَالْأُمَةُ أَكْثَرُ مِنْهُ ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالتَّحَالُفِ . وَظَاهِرُ قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ وَافَقَهُ ، أَنَّ الْيَمِينَ لَا تُشْرَعُ فِي هَذَا كَلَّهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ صَدَاقَ امْرَأَتِهِ ، وَادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُوَافِقُ مَهْرَ مِثْلِهَا ، سِوَاءِ ادَّعَى أَنَّهُ وَفَّاهَا أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْهُ ، أَوْ قَالَ : لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا . وَسِوَاءِ فِي ذَلِكَ مَا قَبَلَ الدُّخُولَ وَبَعْدَهُ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنْ كَانَ بَعْدَ الزَّفَافِ ^(١) فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، وَالدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ يَقْطَعُ الصَّدَاقَ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . قَالَ أَصْحَابُهُ : إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ تَعْجِيلَ الصَّدَاقِ ، كَمَا كَانَ بِالْمَدِينَةِ ، أَوْ كَانَ الْخِلَافُ فِيمَا تُعَجَّلُ مِنْهُ فِي الْعَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَلِّمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِلَّا بِقَبْضِهِ ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ بغيرِ بَيِّنَةٍ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى تَسْلِيمَ الثَّمَنِ ، أَوْ كَمَا قَبَلَ الدُّخُولَ .

وغيره من الأصحاب . وكذا الحكم لو اختلفا في جنسه أو صفته ، عند الأكثرين . الإنصاف
لكن على رواية من يدعى مَهْرَ الْمِثْلِ ، لو كانت الأمة تُساوي مَهْرَ الْمِثْلِ ، لم يَدْفَعْ

(١) في م : « الوفاة » .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

فصل : فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا ، ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ : دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ صَدَاقًا .
 وَقَالَتْ : بَلِ هِبَةٌ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ^(١) فِي نَيْتِهِ ^(٢) ، فَقَالَتْ : قَصَدْتُ الْهِبَةَ .
 فَقَالَ : بَلِ قَصَدْتُ دَفْعَ الصَّدَاقِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ
 أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ^(٣) ، وَلَا تَطْلُعُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي لَفْظِهِ ، فَقَالَتْ : قَدْ
 قُلْتُ : «أُخَذِي هَذَا» ^(٤) هِبَةٌ - أَوْ - هَدِيَّةٌ . فَأَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ
 يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَدَّعَى عَلَيْهِ عَقْدًا عَلَى مِلْكِهِ ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ ^(٥)
 ادَّعَتْ عَلَيْهِ بَيْعَ مِلْكِهِ لَهَا ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَذْفُوعُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْوَاجِبِ
 عَلَيْهِ ، كَأَنْ أَصْدَقَهَا دَرَاهِمَ ، فَدَفَعَ إِلَيْهَا عَرَضًا ، ثُمَّ اخْتَلَفَا ، وَحَلَفَ أَنَّهُ
 دَفَعَ إِلَيْهَا ذَلِكَ مِنْ صَدَاقِهَا ، فَلِلْمَرْأَةِ رَدُّ الْعَوَضِ ^(٦) ، وَمَطَالَبَتُهُ بِصَدَاقِهَا .
 قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْفَضْلِ بْنِ [١٧٧/٦] زِيَادٍ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً
 عَلَى صَدَاقِ أَلْفٍ ، فَبَعَثَ إِلَيْهَا بِقِيمَتِهِ مَتَاعًا وَثِيَابًا ، وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ مِنْ
 الصَّدَاقِ ، فَلَمَّا دَخَلَ سَأَلَتْهُ الصَّدَاقَ ، فَقَالَ لَهَا : قَدْ بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِهَذَا
 الْمَتَاعِ ، وَاحْتَسَبْتُهُ مِنَ الصَّدَاقِ . فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : صَدَاقِي دَرَاهِمٌ . تَرُدُّ

إِلَيْهَا ، بَلِ يَدْفَعُ إِلَيْهَا الْقِيَمَةَ ؛ لِثَلَا يُمْلِكُهَا مَا يُنْكِرُهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
 وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ »
 وَغَيْرِهِ ، بَعْدَ ذِكْرِ الرِّوَايَتَيْنِ : لَكِنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةُ ، لِأَشْيَاءَ مِنَ الْمُعَيَّنِينَ . وَقِيلَ :

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « فِي بَيْنَةٍ » ، وَفِي م : « بَيْنَةٌ » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ١٣٥/١٠ .

(٢) فِي م : « بَيْنَتُهُ » .

(٣-٣) فِي م : « هَذِي » .

(٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٥) فِي الْمَغْنَى ١٣٥/١٠ : « الْعَرَضُ » .

الثَّيَابَ وَالْمَتَاعَ ، وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ ^(١) بِصَدَاقِهَا . فَهَذِهِ الرِّوَايَةُ إِذَا لَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ صَدَاقٌ ، فَأَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا اخْتَسَبَتْ بِهِ مِنَ الصَّدَاقِ ، وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ قَالَ : هِيَ هِبَةٌ . فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَتَرَاجَعَانِ بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِدْيَتِهِ ، كَالثُّوبِ وَالْخَاتَمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ انْتِقَالِ مِلْكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَوْدَعْتُكَ هَذِهِ الْعَيْنَ . قَالَتْ ^(٢) : بَلْ وَهَبْتَنِيهَا .

فصل : فَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ ، فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا ، قَامَ وَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقَامَهُ ، إِلَّا أَنَّ مَنْ يَحْلِفُ مِنْهُمْ عَلَى الْإِثْبَاتِ يَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَةِ ، وَمَنْ يَحْلِفُ عَلَى النَّفْيِ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ الْغَيْرِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ ، فَادَّعَى وَرَثَةُ الْمَرْأَةِ التَّسْمِيَةَ ^(٣) ، وَأَنْكَرَهَا

إِنْ كَانَ مُعَيَّنُ الْمَرْأَةِ أَعْلَى قِيَمَةً ، وَهُوَ كَمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلُّ ، وَأَخَذْنَا بِقَوْلِهَا ، أُعْطِيَتْهُ بَعِيْنُهُ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « فِتَاوِيهِ » : إِنْ عَيَّنَتِ الْمَرْأَةُ أُمُّهَا ، وَعَيَّنَ الزَّوْجُ أَبَاهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ أَبُوهَا ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِمِلْكِهَا لَهُ وَإِعْتَاقُهُ عَلَيْهَا ، ثُمَّ يَتَحَالَفَانِ ، وَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ أُمِّهَا ، أَوْ مَهْرُ مِثْلِهَا . انْتَهَى . وَفِي « الْوَاضِحِ » ، يَتَحَالَفَانِ ، كَبَيْعٍ ، وَلَهَا الْأَقْلُ مِمَّا ادَّعَتْهُ ، أَوْ مَهْرُ مِثْلِهَا . وَفِي

(١) فِي م : « إِلَيْهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَرَثَةُ الزَّوْجِ جُمْلَةً ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ . قَالَ أَصْحَابُهُ : إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ إِذَا تَقَادَّمَ الْعَهْدُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) تُعْتَبَرُ فِيهِ الصِّفَاتُ وَالْأَوْقَاتُ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يُقْضَى بِمَهْرِ الْمِثْلِ . وَقَالَ زُفَرٌ : بَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ الصَّدَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْمُتَعَاقدَانِ ، قَامَ وَرَثَتُهُمَا مَقَامَهُمَا ، كَالْمُتَبَايعِينَ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَسْقُطُ لِتَقَادُّمِ الْعَهْدِ ، وَلَا يَتَعَذَّرُ الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ ، كَقِيَمِ سَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ ، قَامَ الْأَبُ مَقَامَ الزَّوْجَةِ فِي الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِيمَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنَ الصَّدَاقِ ، فَسَمِعَتْ يَمِينُهُ ، كَالزَّوْجَةِ . فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حَتَّى بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ، فَالْيَمِينُ عَلَيْهَا ذَوْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ هُوَ لِتَعَذُّرِ الْيَمِينِ مِنْ جِهَتِهَا ، فَإِذَا أُمِّكَنْ فِي ^(٢) حَقِّهَا ، صَارَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، كَالْوَصِيِّ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ قَبْلَ يَمِينِهِ فِيمَا يَحْلِفُ فِيهِ . فَأَمَّا أَبُو ^(٣) الْبِكْرِ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ ؛ فَلَا تُسْمَعُ مُخَالَفَةُ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي الصَّدَاقِ ،

« التَّرْغِيبِ » ، يُقْبَلُ قَوْلُ مُدَّعِي جِنْسِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فِي أَشْهُرِ الرَّوَايَتَيْنِ . وَالثَّانِيَةُ ، قِيَمَةُ مَا يَدَّعِيهِ هُوَ . وَقَدْ م فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » مَا قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنَّهُ أَشْهُرُ الرَّوَايَتَيْنِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَكُونَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « فِي » .

وَالْحَقُّ لَهَا دُونَهُ . وَأَمَّا سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ ، فَلَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ فِي بِنْتِ تِسْعٍ ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُزَوِّجُوا بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَلَوْ زَوَّجُوهَا بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، ثَبَتَ مَهْرُ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ زَوَّجَهَا بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، فَالْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ [١٧٨/٦] فِي قَدَرِ مَهْرِ الْمِثْلِ .

فصل : إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، نَظَرْنَا ، فَإِنْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ مَهْرَ الْمِثْلِ أَوْ دُونَهُ ، وَجَبَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَدَّقَتْهُ فِي ذَلِكَ لَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْاِخْتِلَافِ ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَهِيَ مُقَرَّرَةٌ بِنَقْصِهَا عَمَّا يَجِبُ لَهَا بِدَعْوَى الزَّوْجِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ عَلَى نَفْيِ ذَلِكَ ، وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْبَنَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدَرِ الصَّدَاقِ ، فَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ . فَلَهَا الْمُتَعَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمِثْلِ . قُبِلَ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مَهْرَ الْمِثْلِ . هَذَا إِذَا طَلَّقَهَا ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا ، فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهُ . فَعَلِيهِ الْيَمِينُ .

فائدة : لَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ وَأَنْكَرَ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي تَسْمِيَةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْغَةِ » ،

وإن اختلفا في قبض المهر ، فالقول قولها . وإن اختلفا فيما يستقر به المهر ، فالقول قوله .

وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية ، أخذ بالعلانية وإن كان قد انعقد بالسر . ذكره الخرقي . وقال القاضي : إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره .

٣٢٩٥ - مسألة : (وإن اختلفا في قبض الصداق ، فالقول قولها) مع يمينها إذا لم تكن بيّنة ؛ لأن الأصل عدمه (وإن اختلفا فيما يستقر به ، فالقول قوله) لأنه منكّر ، والقول قول المنكر ، ولأن الأصل عدمه .

٣٢٩٦ - مسألة : (وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية ، أخذ بالعلانية وإن كان قد انعقد بالسر) في ظاهر كلام الخرقي (وقال القاضي : إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره) ظاهر كلام أحمد ، أنه

و « المحرر » ، و « الفروع » . فعلى الأولى ؛ يتصف المهر إذا طلق قبل الدخول . وعلى الثانية ، في تنصيفه أو المتعة فقط ، الخلاف الآتي .

قوله : وإن اختلفا في قبض المهر ، فالقول قولها . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة . وذكر في « الواضح » رواية ، أن القول قوله ؛ بناء على ما إذا قال : كان له على كذا ، وقصيته . على ما يأتي في كلام الخرقي ، في باب طريق الحاكم و صفيته .

قوله : وإن اختلفا فيما يستقر به المهر ، فالقول قوله . بلا نزاع .

قوله : وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية ، أخذ بالعلانية ، وإن كان قد انعقد بالسر . ذكره الخرقي . وذكره في « الترغيب » ، و « المحرر » ،

يُؤْخَذُ بِالْعَلَانِيَةِ ، عَلَى مَا رَوَاهُ الْأَثَرُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالتَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْوَاجِبُ الْمَهْرُ الَّذِي انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ ، سِرًّا كَانَ أَوْ عَلَانِيَةً . وَحَمَلَ كَلَامَ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تُقَرَّرْ بِنِكَاحِ السَّرِّ ، فَتَبَتَ مَهْرُ الْعَلَانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَنَحْوُهُ عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبَةَ^(١) ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعَلَانِيَةَ لَيْسَ بِعَقْدٍ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ شَيْءٍ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ^(٢) إِذَا عَقَدَ فِي الظَّاهِرِ عَقْدًا بَعْدَ عَقْدِ السَّرِّ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ بِذَلِكَ الزَّائِدِ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ زَادَهَا عَلَى صَدَاقِهَا . وَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّعْلِيلِ لِكَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ^(٣) إِنْ كَانَ مَهْرُ السَّرِّ أَكْثَرَ مِنَ الْعَلَانِيَةِ ، وَجِبَ مَهْرُ السَّرِّ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ بِعَقْدِهِ ، وَلَمْ تُسْقِطْهُ الْعَلَانِيَةُ ، فَبَقِيَ^(٤) وَجُوبُهُ . فَأَمَّا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ

و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمْ ، وَهُوَ مَنْصُوصٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَقَرَّ بِهِ . نَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ ، يُؤْخَذُ بِالْعَلَانِيَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْبُلْعَةِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الزَّرْكَشِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي «الْخُلَاصَةِ» . فَإِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : «عَيْنَةُ» .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : «فَنَفَى» .

ألف ، وأنهما يعقدان العقد بالفين تَجْمُلًا ، ففَعَلًا ذلك ، فالمهر ألفان ؛ لأنها تسميةٌ صحيحةٌ في عقدٍ صحيحٍ ، فوجب ، كما لو لم يتقدمها [١٧٨/٦ ط] اتفاقٌ على خلافها . وهذا أيضًا قولُ القاضي ، ومذهبُ الشافعي . ولا فرقَ فيما ذكرناه بين أن يكون السرُّ من جنسِ العلانية ، نحو أن يكون السرُّ ألفًا والعلانيةُ ألفين ، أو يكونا من جنسين ، مثل أن يكون السرُّ مائةَ درهمٍ والعلانيةُ مائةَ دينارٍ . وإذا قلنا : إن الواجبَ مهرُ العلانيةِ . فاستحبُّ للمرأة أن تفيَ للزوج بما وعدتْ به وشرطته ، من أنها لا تأخذُ إلا مهرَ السرِّ . قال أحمدُ في روايةِ ابنِ منصورٍ : إذا زَوَّجَ امرأةً في السرِّ بمهرٍ ، وأعلنوا بمهرٍ ، ينبغي لهم أن يفوا ، ويؤخذَ بالعلانيةِ . فاستحبَّ الوفاءَ بالشرطِ ؛ لئلا يحصلَ منهم غرورٌ ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ^(١) . وعلى قولِ القاضي ، إذا ادَّعى الزَّوجُ عقدًا في السرِّ انعقدَ به النِّكاحُ ، فيه مهرٌ قليلٌ ، فصدَّقته المرأةُ ، فليس لها سواه ، وإن أكذبتَه ، فالقولُ قولُها ؛ لأنها مُنْكَرَةٌ .

رضيتِ المرأةُ بمهرِ السرِّ ، وإلا لزمَ العلانيةُ . وقال القاضي : وإن تصادقا على السرِّ ، لم يكن لها غيره . وحمل كلامَ الإمامِ أحمدَ ، والخِرَقِيَّ ، على أن المرأةَ لم تُقرَّ بنِكَاحِ السرِّ . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المُستَوْعِب » .
فائدة : ذكر الحلواني ، أنَّ البَيْعَ مِثْلُ النِّكَاحِ في ذلك . وتقدَّم ذلك في كتابِ البَيْعِ بآتم من هذا .

تبييه : قال المُصَنِّفُ في « المُعْنَى » ، وَمَنْ [٤٨/٣ و] تابعه من الشَّارِحِ

(١) تقدم ترجمته في ١٤٩/١٠ . وانظر ما تقدم في ٢٠/١٩ .

وغيره : وجه قول الخرقى ، أنه إذا عقد في الظاهر عقداً ، بعد عقد السر ، فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر ؛ فيجب ذلك عليه ، كما لو زادها على صداقها . قالوا : ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقى ، أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية ، وجب مهر السر ؛ لأنه وجب عليه بعقده ، ولم تسقطه العلانية ، فبقى وجوبه . انتهوا . قال الزركشى : قد حملنا كلام الخرقى على ما إذا كان مهر العلانية أزيد ، وهو متأخر ؛ بناءً على الغالب . انتهى . قلت : بل هذا هو الواقع ، ولا يتأتى في العادة غيره . وقال في « المحرر » : وإذا كرر العقد بمهرين ؛ سرّاً وعلانيةً ، أخذ بالمهر الزائد ، وهو العلانية ، وإن انعقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقى . قال شارحه : فقوله : أخذ بالمهر الزائد ؛ وهو العلانية . أخرجه مخرج الغالب . انتهى . وأما صاحب « الفروع » ، فجعل قول الخرقى ومن تابعه قولاً غير القول بالأخذ بالزائد ، فقال : ومن تزوج سرّاً بمهر ، وعلانيةً بغيره ، أخذ بأزيدهما . وقيل : بأولهما . وفي « الخرقى » وغيره ، يؤخذ بالعلانية . وذكره في « الترغيب » نص الإمام أحمد مطلقاً . انتهى . قلت : أمّا على تقدير وقوع أن مهر السر أكثر ، فلا نعلم أحداً صرح بأنها لا تستحق الزائد ، وإن كان انقصر ، فيأتي كلام الخرقى والقاضى .

فوائد ؛ الأولى ، لو اتفقا قبل العقد على مهر وعقده بأكثر منه ، تجملاً - مثل أن يتفقا على أن المهر ألف ، ويعقده على ألفين - فالصحيح من المذهب ، أن الألفين هي المهر . جزم به المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب « البلغة » ، و « الرعاية » ، و « النظم » ، و « الحاوى » ، وغيرهم . وقاله القاضى ، وغيره . وقيل : المهر ما اتفقا عليه أولاً . فعلى المذهب ، قال الإمام أحمد ، رحمه الله : تفى بما وعدت به وشرطته ، من أنها لا تأخذ إلا مهر السر . قال

القاضي ، والمُصَنَّفُ ، والشارح ، وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب . وقال أبو حفص البرمكي : يجب عليها الوفاء بذلك . قلت : وهو الصواب . الثانية ، لو وقع مثل ذلك في البيع ، فهل يُؤخذ بما اتفقا عليه ، أو بما وقع عليه العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « الرعاية » ، و « الفروع » : أحدهما ، يُؤخذ بما اتفقا عليه . قطع به ناظم « المفردات » ، وحكاه أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضي . وهو من المفردات . والثاني ، يُؤخذ بما وقع عليه العقد . قطع به القاضي في « الجامع الصغير » . وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب البيع ^(١) ، بعد قوله : فإن كان أحدهما مكرها .

الثالثة ، أفادنا المصنف ، رحمه الله ، بقوله : وإن تزوجها على صداقين ؛ سرّ وعلانية ، أخذ بالعلانية . أن الزيادة في الصداق بعد العقد ، تلحق به . ويتقضى حكمها حكم الأصل المعقود عليه فيما يقرره ويُنصفه . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه ، لا تلحق به ، وإنما هي هبة تفتقر إلى شروط الهبة ؛ فإن طلقها بعد هبتها ، لم يرجع بشيء من الزيادة . وخرج على المذهب سقوطه بما يُنصفه ، من وجوب المتعة لمفوضة مطلقّة قبل الدخول بعد فرضه . فعلى المذهب ، يملك الزيادة من حينها . نقله مهنا في أمة عتقت ، فزيد مهرها . وجعلها القاضي لمن أضل الزيادة له . ^(٢) قال في « المحرر » : وإذا ألحق بالمهر بعد العقد زيادة ، ألحق به ولزمته ، وكانت كأصل فيما يقرره ويُنصفه . نصّ عليه الإمام أحمد ، رحمه الله . ويتخرج أن تسقط هي بما يُنصفه ، ونحوه . انتهى بما معه ^(٣) . الرابعة ، هدية الزوجة ليست من المهر . نصّ عليه . فإن كانت قبل العقد ، وقد وعدوه

(١) ١٦/١١ .

(٢-٣) زيادة من : ش .

وَأِنْ قَالَ : هُوَ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، أَسْرَرْتُهُ ثُمَّ أَظْهَرْتُهُ . وَقَالَتْ : بَلْ هُوَ
عَقْدَانِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا .

الشرح الكبير

٣٢٩٧ - مسألة : (وإن قال : هو عقد واحد ، أَسْرَرْتُهُ ثُمَّ أَظْهَرْتُهُ .
وقالت : بل هو عقدان . فالقول قولها مع يمينها) لأن الظاهر أن الثاني

بأن يزوجه ، فزوجوا غيره ، رجع بها . قاله الشيخ تقي الدين ، رحمه الله .
واقتصر عليه في « الفروع » . قلت : وهذا مما لاشك فيه . وقال الشيخ تقي
الدين ، رحمه الله ، أيضًا : ما قبض بسبب النكاح فكمهر . وقال أيضًا : ما كتب
فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها . وقال في « القاعدة الخمسين بعد المائة » : حكى
الأثرم ، عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، في المولى يتزوج العربية ، يفرق بينهما ؛
فإن كان دفع إليها بعض المهر ولم يدخل بها ، يردوه ، وإن كان أهدى هدية ، يردونها
عليه . قال القاضي في « الجامع » : لأن في هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط
بقاء العقد ، فإذا زال ، ملك الرجوع ، كالهبة بشرط الثواب . انتهى . وهذا في
الفرقة القهرية ، لفقد الكفاءة ونحوها ، ظاهر ، وكذا الفرقة الاختيارية المسقطه
للمهر ، فأما الفسخ المقرر للمهر أو لنصفه ، فتثبت معه الهدية . وإن كانت العطية
لغير المتعاقدين بسبب العقد ؛ كأجرة الدلال^(١) ، ونحوها ، ففي « النظريات »
لابن عقيل ، إن فسخ البيع بإقالة ، ونحوها ، لم يقف على التراضي ، فلا ترد
الأجرة ، وإن فسخ بخيار أو عيب ، ردت ؛ لأن البيع وقع مترددًا بين اللزوم
وعدمه . وقياسه في النكاح ، أنه إن فسخ لفقد الكفاءة أو لعيب ردت ، وإن فسخ
لردة أو رضاع أو مخالعة لم ترد . انتهى . نقله صاحب « القواعد » .

(١) بعده في ١ : « والخطاب » .

عَقْدٌ صَحِيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كَالأَوَّلِ ، ولها^(١) المَهْرُ فِي الْعَقْدِ الثَّانِي إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، وَنِصْفُ الْمَهْرِ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ إِنْ ادَّعَى سُقُوطَ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ أَصَرَ عَلَى الْإِنْكَارِ ، سُئِلَتِ الْمَرْأَةُ ، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا نِكَاحًا ثَانِيًا ، حَلَفَتْ عَلَى ذَلِكَ ، وَاسْتَحَقَّتْ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ بِمَا يُسْقِطُ نِصْفَ الْمَهْرِ أَوْ جَمِيعَهُ ، لَزِمَهَا مَا أَقَرَّتْ بِهِ .

فصل : إِذَا خَلَا الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مَهْرُهَا ، وَوَجَبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ . رُويَ ذَلِكَ عَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ ، وَغُرُورَةُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ قَوْلُ^(٢) الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ . وَقَالَ شُرَيْحٌ ، وَاشَّعْبِيُّ ، وَطَاوُسٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّافِعِيُّ الْجَدِيدُ : لَا يَسْتَقَرُّ إِلَّا بِالْوَطْءِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، فَروى عَنْهُ يَعْقُوبُ بْنُ بُحْتَانَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ لَمْ يَطَأْهَا ، لَمْ يُكْمِلْ لَهَا الصَّدَاقَ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ . وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(٣) . وَهَذِهِ قَدْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا . وَقَالَ اللَّهُ

(١) فِي م : « لَأَنَّ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « أَصْحَاب » .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

الشرح الكبير

تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾^(١) .
والإفضاء الجماع . ولأنها مُطْلَقَةٌ لم تُمَسَّ ، أشبهت من^(٢) لم يُخَلَّ بها .
ولنا ، إجماعُ الصَّحابة ، فروى الإمام أحمد ، والأثرم ، بإسناديهما ،
[١٧٩/٦] عن زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى ، قال : قَضَى الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ
المَهْدِيُّونَ ، أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا ، أَوْ أَرْخَى سِتْرًا ، فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ ، وَوَجِبَتْ
العِدَّةُ^(٣) . وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ الْأَخْنَفِ ، عَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ . وَعَنْ زَيْدِ^(٤) بْنِ ثَابِتٍ : عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا^(٥) .
وهذه قَضَايَا اشْتَهَرَتْ ، وَلَمْ يُخَالَفْهُمْ أَحَدٌ فِي عَصْرِ هَم ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .
وَمَارَوْهُ^(٦) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، لَا يَصِحُّ . قَالَ أَحْمَدُ : يَرَوِيهِ لَيْثٌ ، وَلَيْسَ
بِالْقَوِيِّ ، وَقَدَرَوَاهُ حَنْظَلَةَ خِلَافَ مَا رَوَاهُ لَيْثٌ ، وَحَنْظَلَةُ أَقْوَى مِنْ لَيْثٍ .
وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ مُنْقَطِعٌ^(٧) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ
وُجِدَ مِنْ جِهَتِهَا ، فَيَسْتَقِرُّ بِهِ الْبَدَلُ ، كَمَا لَوْ طَعْنَهَا ، أَوْ كَمَا لَوْ أَجَرَتْ دَارَهَا ،

الإنصاف

(١) سورة النساء ٢١ .

(٢) في م : « ما » .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسائله عن عمر وعلي من طريق الأحنف بن قيس ، وعن عمر من طريق سعيد
ابن المسيب ، وعن زيد بن ثابت من طريق سليمان بن يسار . مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١٠٢٧/٣ -
١٠٣٠ . وأخرجه عن زرارة عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٨٨/٦ . وسعيد ، في : سننه ٢٠٢/١ . وابن
أبي شيبة ، في : المصنف ٢٣٥/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٥٥/٧ ، ٢٥٦ . وانظر الكلام على هذه
الآثار في الإرواء ٣٥٦/٦ ، ٣٥٧ .

(٤) في النسختين : « سعيد » . وانظر المغني ١٥٤/١٠ .

(٥) انظر ما أخرجه الإمام مالك عن عمر وزيد ، في : الموطأ ٥٢٨/٢ .

(٦) في م : « رواه » .

(٧) أخرجه عن ابن عباس وابن مسعود ابن أبي شيبة في : المصنف ٢٣٦/٤ . وانظر مسائل الإمام أحمد لابن
هاني ٢١٥/١ .

«أَوْ سَلَّمْتَهَا أَوْ بَاعْتَهَا»^(١) . وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كُنِيَ^(٢) بِالسَّبَبِ عَنِ السَّبَبِ^(٣) الَّذِي هُوَ الْخَلْوَةُ ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : ﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ . فَقَدْ حُكِيَ عَنِ الْفَرَاءِ^(٤) أَنَّهُ قَالَ : الْإِفْضَاءُ الْخَلْوَةُ ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ . لِأَنَّ الْإِفْضَاءَ مَا اخُودٌ مِنَ الْفَضَاءِ ، وَهُوَ الْخَالِي ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : وَقَدْ خَلَا بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ .

فصل : وَحُكْمُ الْخَلْوَةِ حُكْمُ الْوِطْءِ ، فِي تَكْمِيلِ الْمَهْرِ ، وَوُجُوبِ الْعِدَّةِ ، وَتَحْرِيمِ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا إِذَا طَلَّقَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَثُبُوتِ الرَّجْعَةِ لَهَا عَلَيْهَا فِي عِدَّتِهَا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا رَجْعَةَ لَهَا عَلَيْهَا إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾^(٥) . وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، لَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهَا ، وَلَا كَمَلَ عَدَدُ طَلَاقِهَا ، وَلَا طَلَّقَهَا بِعَوَضٍ ، فَكَانَ لَهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ ، كَمَا لَوْ أَصَابَهَا . وَلَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْعِدَّةِ وَالسُّكْنَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَنْ لَزَّوَجَهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ . وَتُفَارِقُ الْخَلْوَةَ الْوِطْءَ فِي أَنَّهَا لَا تُثَبَّتُ بِهَا الْإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الْمُطْلَقِ ثَلَاثًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِامْرَأَةِ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيِّ : « أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ »^(٥) .

(١-١) في : المغنى ١٠/١٥٤ : « أَوْ بَاعْتَهَا وَسَلَّمْتَهَا » .

(٢-٢) في الأصل : « بالسبب » ، وفي م : « بالسبب عن المسبب » . وانظر المغنى ١٠/١٥٤ .

(٣) انظر معاني القرآن للفراء ١/٢٥٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٥) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٠ .

ولا يُثَبَّتُ بها الإحصان ؛ لأنه يُعْتَبَرُ لإيجابِ الحَدِّ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، ولا يجبُ الغُسلُ ؛ لأنها ليستُ مِنْ مُوجِبَاتِ الغُسلِ إجماعاً ، ولا يَخْرُجُ بها مِنَ العَنَةِ ؛ لأنَّ العَنَةَ العَجْزُ عن الوَطْءِ ، فلا تَزُولُ إِلَّا بِحَقِيقَتِهِ ، ولا تحْصُلُ بها الفَيْئَةُ ؛ لأنها الرُّجُوعُ عَمَّا حَلَفَ عليه ، وإنَّما حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ ، ولأنَّ حَقَّ المرأةِ لا يَحْصُلُ إِلَّا بِتَقْيِينِ الوَطْءِ ، ولا تَفْسُدُ بها العِبَادَاتُ ، ولا تَجِبُ بها الكَفَّارَةُ . وَأَمَّا تَحْرِيمُ الرِّيْبَةِ ، فعن أحمد ، أنه ^(١) يَحْصُلُ بِالْخَلْوَةِ . وقال القاضي ، وابنُ عَقِيلٍ : لا تُحَرِّمُ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى [١٧٩/٦ ط] أَنَّهُ حَصَلَ مَعَ الْخَلْوَةِ نَظَرٌ أَوْ مُبَاشَرَةٌ ، فَيُخْرَجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، أَنَّ ذَلِكَ يُحَرِّمُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُحَرِّمُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ ^(٢) . وَالذُّخُولُ كِنَايَةٌ عَنِ الْوَطْءِ ، وَالنَّصُّ صَرِيحٌ فِي إِبَاحَتِهَا بِدُونِهِ ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ .

فصل : وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْخَلْوَةُ بِهَا وَهِيَ مُحَرِّمَانِ ، أَوْ صَائِمَانِ ، أَوْ حَائِضٌ ، أَوْ سَائِلِمَانِ مِنْ ^(٣) هَذِهِ الْأَشْيَاءِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ ^(٤) الْوَطْءِ شَرْعِيٌّ ، كَالْإِحْرَامِ وَالصَّيَامِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، أَوْ حَقِيقِيٌّ ، كَالجَبِّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَنَّهَا » .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٣ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

والعنة، والرتق في المراق، فعنه أن الصَّدَاقَ يَسْتَقِرُّ بكلِّ حالٍ . وبه قال عطاء، وابن أبي ليلى، والثوري؛ لعموم ما ذكرناه من الإجماع . وقال عمر، في العنين: يُوجَلُ سَنَةً، فإن وطئها، وإلا أخذت الصَّدَاقَ كاملاً، وفرق بينهما، وعليها العدة^(١) . ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد، وإنما الحيض والإحرام والرتق من غير جهتها، فلا يؤثر في المهر، كما لا يؤثر في إسقاط النفقة . وروى أنه لا يكمل الصَّدَاقُ . وهو قول شريح، وأبي ثور؛ لأنه لم يتمكّن من تسليمها، فلم يجب عليه مهرها، كما لو منعت «تسليم نفسها إليه»^(٢)، يُحقِّقه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد، كالإجارة . وعنه رواية ثالثة: إن كانا صائمين صوم رمضان، لم يكمل الصَّدَاقُ، وإن كان غيره، كَمَل^(٣) . قال أبو داود: سَمِعْتُ أَحْمَدَ، وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ، وَهُمَا صَائِمَانِ فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَأَغْلَقَ الْبَابَ، وَأَرْخَى السُّتْرَ؟ قَالَ: وَجِبَ الصَّدَاقُ . قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَشَهْرُ رَمَضَانَ؟ قَالَ: شَهْرُ رَمَضَانَ خِلَافٌ لِهَذَا . قِيلَ لَهُ: فَكَانَ مُسَافِرًا فِي رَمَضَانَ؟ قَالَ: هَذَا مُفْطِرٌ . يَعْنِي وَجِبَ الصَّدَاقُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَانِعُ مُتَأَكِّدًا، كَالْإِحْرَامِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ . وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْمَانِعُ لَا يَمْنَعُ دَوَاعِيَ الْوَطْءِ؛ كَالْجَبِّ، وَالْعَنَةِ، وَالرَّتْقِ، وَالْمَرَضِ، وَالْحَيْضِ، وَالنَّفَاسِ، وَجِبَ الصَّدَاقُ،

(١) أخرجه البيهقي، في: السنن الكبرى ٢٢٦/٧ . وانظر ما تقدم في ٤٨٤/٢٠ .

(٢-٢) في م: «نفسها منه» .

(٣) في الأصل: «كا» .

وإن كان يَمْتَنِعُ دَوَاعِيهِ ؛ كَالْإِحْرَامِ ، وَصِيَامِ الْفَرَضِ ، فعلى رِوَايَتَيْنِ .
وقال أبو حنيفة : إن كان المَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا ، لم يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ ، وإن كان
مِنْ جِهَتِهِ ، كَصِيَامِ فَرَضٍ أَوْ إِحْرَامٍ ، لم يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ ^(١) أَيْضًا ، وإن
كان ^(٢) جَبًّا أَوْ عُنَّةً ^(٣) ، كَمَلَّ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ ^(٤) مِنْ جِهَتِهِ ، وذلك لا
يَمْتَنِعُ وَجُودَ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْهَا ^(٥) ، فَكَمَلَ حَقُّهَا ، كَمَا تَلَزَمُ الصَّغِيرُ
نَفَقَةُ أَمْرَاتِهِ إِذَا سُلِّمَتْ إِلَيْهِ .

فصل : فإن خلا بها وهي صغيرة لا يُمكنُ وطؤها ، أو كانت كبيرة
فَمَنَعَتْهُ نَفْسُهَا ، أو كان أَعْمَى فلم يَعْلَمْ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ ، لم يَكْمُلْ صَدَاقُهَا .
نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمَكْفُوفِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ، فَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ ، فَأَرْخِيَ
السُّتْرَ ، وَأَغْلَقَ الْبَابَ : فإن [١٨٠/٦] كان لا يَعْلَمُ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ ، فلها
نِصْفُ الصَّدَاقِ . وَأَوْمَأَ إِلَى أَنَّهَا إِذَا نَشَزَتْ عَلَيْهِ ، وَمَنَعَتْهُ نَفْسُهَا ، لا يَكْمُلُ
صَدَاقُهَا . وَذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وذلك لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ التَّمَكُّنُ مِنْ جِهَتِهَا ،
فَأَشْبَهَ مَا لو لم يَخْلُ بِهَا . وكذلك لو خلا بها وهو طِفْلٌ لا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْوِطْءِ ،
لم يَكْمُلِ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الصَّغِيرَةِ فِي عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْوِطْءِ .

فصل : فإن اسْتَمْتَعَ بِأَمْرَاتِهِ بِمُبَاشَرَةٍ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، من غير
خَلْوَةٍ ، كَالْقَبْلَةِ وَنَحْوِهَا ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ؛

(١) زيادة من : م .

(٢-٢) في م : « حَقًّا ادْعَتْهُ » .

(٣) في م : « المَانِعُ » .

(٤) في الأصل : « مِنْهَا » .

فإنه قال^(١) : إذا أخذها فمَسَّها^(٢) ، وقَبَضَ عليها من غير أن يخلو بها ، لها الصَّدَاقُ كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحِلُّ لغيره . وقال في رواية مُهنّا : إذا تزوّج امرأة ، ونظر إليها وهي غُرَيَانَةٌ تَغْتَسِلُ ، أوجب عليه المهر . ورواه عن إبراهيم : إذا اطلّع منها على ما يحرم على غيره ، فعليه المهر ؛ لأنه نَوَّعَ اسْتِمْتَاعٍ ، فهو كالقُبْلَةِ . قال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا يَنْبَنِي عَلَى ثُبُوتِ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِذَلِكَ ، وفيه روايتان ، فيكون في تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ بِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٣) ، عن محمد بن عبد الرحمن بن^(٤) ثوبان ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » . ولأنه مَسِسَ ، فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . ولأنه اسْتِمْتَاعٌ بِامْرَأَتِهِ ، فَكَمَلَ بِهِ الصَّدَاقُ ، كَالوَطْءِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ . وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . إِنَّمَا أُريدَ بِهِ فِي الظَّاهِرِ الْجَمَاعُ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . أَنَّ لَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ لغير مَنْ وَطِئَهَا ، وَلَا تَجِبَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، تُرِكَ عُمُومُهُ فِي مَنْ خَلَا^(٥) بِهَا

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « فَمَسَّهَا » .

(٣) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣/٣٠٧ . وهو ضعيف . انظر : سلسلة الأحاديث

الضعيفة والموضوعة ٨٦/٣ - ٨٨

(٤) في م : « عَنْ » .

(٥) في م : « دَخَلَ » .

فَصْلٌ فِي الْمَفْرُوضَةِ : وَالتَّفْوِيزُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ [٢١٦ ط] ^{المنع}
 تَفْوِيزُ الْبُضْعِ ، وَهُوَ أَنْ يُزَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ ، أَوْ تَأْذَنَ الْمَرْأَةُ
 لَوَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ . وَتَفْوِيزُ الْمَهْرِ ، وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا
 عَلَى مَا شَاءَتْ أَوْ شَاءَ أَجْنَبِيٌّ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ،
 وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ .

لِلْإِجْمَاعِ الْوَاردِ عَنِ الصَّحَابَةِ ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ . ^{الشرح الكبير}

فَصْلٌ فِي الْمَفْرُوضَةِ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالتَّفْوِيزُ عَلَى
 ضَرَبَيْنِ ؛ تَفْوِيزُ الْبُضْعِ ، وَهُوَ أَنْ يُزَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ ، أَوْ تَأْذَنَ الْمَرْأَةُ
 لَوَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ . وَ) الثَّانِي (تَفْوِيزُ الْمَهْرِ ، وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا
 عَلَى مَا شَاءَتْ) أَوْ شَاءَ (أَوْ شَاءَ أَجْنَبِيٌّ ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ، وَيَجِبُ مَهْرُ
 الْمِثْلِ) يَصِحُّ النِّكَاحُ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ صَدَاقٍ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ،
 بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ
 أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ ^(١) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ
 امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ ؟
 فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا ، لَا وَكُسٌّ وَلَا شَطَطٌ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ،
 وَلَهَا الْمِيرَاثُ . فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ ، فَقَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : وَالتَّفْوِيزُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ تَفْوِيزُ الْبُضْعِ ، وَهُوَ أَنْ
 يُزَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ . مُرَادُهُ ، إِذَا كَانَتْ مُجْبِرَةً . وَكَذَلِكَ الثَّيْبُ الصَّغِيرَةُ ، إِذَا

(١) سورة البقرة ٢٣٦ .

عليه السلام في بَرَوْعَ بِنْتِ وَاشِقٍ ، امرأةٍ مِنَّا ، مثلَ ما قَضَيْتَ . رواه أبو داود ،
 وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، [١٨٠/٦] وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . ولأنَّ الْقَصْدَ
 مِنَ النِّكَاحِ الْوَصْلَةُ وَالِاسْتِمْتَاعُ دُونَ الصَّدَاقِ ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ ،
 كَالْتَّفَقَةِ . وَسَوَاءٌ تَرَكََا ذِكْرَ الْمَهْرِ ، أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : زَوَّجْتُكَ
 بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيُقْبَلُهُ كَذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ فِي الْحَالِ ، وَلَا
 فِي الثَّانِي . صَحَّ أَيْضًا . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : لَا يَصِحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛
 لِأَنَّهَا تَكُونُ كَالْمَوْهُوبَةِ^(٢) . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ ^(٣) « فَإِنَّهُ يَصِحُّ » فِيمَا إِذَا
 قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيَصِحُّ هُنَا ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، فَمَا صَحَّ
 فِي إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ الْمُتَسَاوِيَتَيْنِ ، صَحَّ فِي الْأُخْرَى . وَلَيْسَتْ
 كَالْمَوْهُوبَةِ^(٤) ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ
 الْمَرْجُوَّةَ بِغَيْرِ مَهْرٍ تُسَمَّى مَفْوضَةً ، بِكُسْرِ الْوَاوِ وَفَتْحِهَا ، فَمَنْ كَسَرَ
 أَضَافَ الْفِعْلَ إِلَيْهَا^(٥) عَلَى أَنَّهَا فَاعِلَةٌ ، وَمَنْ فَتَحَ أَضَافَهُ إِلَى وَلِيِّهَا . وَمَعْنَى
 التَّفْوِيزِ الْإِهْمَالُ ، كَأَنَّهَا أَهْمَلَتْ أَمْرَ الْمَهْرِ ، حَيْثُ لَمْ تُسَمَّ . قَالَ الشَّاعِرُ^(٦) :
 لَا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لَا سِرَاقَةَ لَهُمْ وَلَا سِرَاقَةَ إِذَا جُهِلَ لَهُمْ سَادُوا

قُلْنَا : يُجْبَرُهَا . وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : لَا يُجْبَرُهَا . فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِذْنِ فِي تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ ،

(١) تقدم تخريجه في ٢٩٣/١٨ .

(٢) في الأصل : « كالمرهونة » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « كالمرهونة » .

(٥) سقط من : م .

(٦) هو الأفوه الأودى . والبيت في العقد الفريد ٦/١ ، ١٣٧/٦ . وانظر : الطرائف الأدبية ١٠ .

الشرح الكبير

يعني مُهْمَلَيْنِ . والذي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ تَفْوِيضُ الْبُضْعِ ، وهو الذي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ إِطْلَاقُ ^(١) التَّفْوِيضِ . وَالضَّرْبُ الثَّانِي ، تَفْوِيضُ الْمَهْرِ ، وهو أَنْ يَجْعَلَ الصَّدَاقُ إِلَى رَأْيِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ رَأْيِ أَجَنَّبِيٍّ ، فيقول : زَوَّجْتُكَ عَلَى مَا شِئْتُ - أَوْ - عَلَى حُكْمِكَ ^(٢) - أَوْ - حُكْمِي ^(٣) - أَوْ - حُكْمِهَا - أَوْ - حُكْمِ أَجَنَّبِيٍّ . ونحوه . فهذه لها مَهْرُ الْمِثْلِ ، في ظاهرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ^(٤) ؛ لَأَنَّهَا لَمْ تَزَوَّجْ نَفْسَهَا إِلَّا بِصَدَاقٍ ، لَكِنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَسَقَطَ لِحَجَّتِهِ ، وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَالتَّفْوِيضُ الصَّحِيحُ أَنْ تَأْذَنَ الْمَرْأَةُ الْجَائِزَةُ الْأَمْرَ لَوْلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ ، أَوْ بِتَفْوِيضِ قَدْرِهِ ، أَوْ يُزَوِّجَهَا أَبُوهَا كَذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا وَلَمْ يَذْكُرْ مَهْرًا ، بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَكُونُ التَّفْوِيضُ إِلَّا الصُّورَةَ الْأُولَى . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ فِي أَنَّ ^(٥) لِلْأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقٍ مِثْلِهَا ، فَكَذَلِكَ ^(٥) يَجُوزُ تَفْوِيضُهُ .

٣٢٩٨ - مسألة : (وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ) (قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنْ ^(٢))

الإينصاف

حتى يَكُونَ تَفْوِيضَ بُضْعٍ .
الثَّانِي ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الطَّلَاق » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « أَحْمَد » .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « ذَلِكَ » .

(٥) فِي م : « فَلِذَلِكَ » .

فَإِنْ فَرَضَهُ الْحَاكِمُ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِمَقْدَارِهِ، وَإِنْ تَرَاضِيََا عَلَى فَرَضِهِ، جَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ،.....

(١) «امْتَنَعَ أُجْبِرَ عَلَيْهِ» ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَخْلُو مِنَ الْمَهْرِ، فَوَجِبَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَيَانُ قَدْرِهِ. وبهذا قال الشافعي. ولا نعلم فيه (٢) مُخَالَفًا. فَإِنْ اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى فَرَضِهِ، جَازَ مَا فَرَضَاهُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، (٣) «سَوَاءٌ كَانَا» عَالِمِينَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ لَا. وقال الشافعي في (٤) «قَوْلٍ لَهُ» : لَا يَصِحُّ الْفَرَضُ لغير (٥) «مَهْرِ الْمِثْلِ إِلَّا مَعَ عِلْمِهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ» ؛ لِأَنَّ مَا يَفْرَضُهُ بَدَلٌ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ الْمُبْدَلُ مَعْلُومًا. وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا فَرَضَ لَهَا كَثِيرًا، فَقَدْ بَدَّلَ لَهَا مِنْ مَالِهِ فَوْقَ مَا يَلْزَمُهُ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِالْيَسِيرِ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَا يَجِبُ لَهَا، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ. قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ بَدَلٌ. لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْبَدَلَ غَيْرُ الْمُبْدَلِ [١٨١/٦]، وَالْمَفْرُوضُ إِنْ كَانَ نَاقِصًا فَهُوَ بَعْضُهُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ (٦) فَهُوَ الْوَاجِبُ وَزِيَادَةٌ، وَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ بَدَلًا،

[٤٨/٣ ظ] أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الْفَرَضِ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَقَرَّ. (٧) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ (٨). وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ ؛ (٩) «مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ (١٠)»

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) في م : « قوله » .

(٥) في المغنى ١٤٥/١٠ : « بغير » .

(٦) في الأصل : « كثيرا » .

ولو كان بدلاً لما جاز مع العلم ؛ لأنه يُبدل ما فيه الربا^(١) بجنسه متفاضلاً ، وقد روى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، قال : قال رسول الله ﷺ «^(٢) لِرَجُلٍ : « أَتَرْضَى أَنِّي أَزُوجُكَ فُلَانَةً ؟ » قال : نعم . وقال للمرأة : « أَتَرْضَيْنَ أَنْ أَزُوجَكَ فُلَانًا ؟ »^(٣) قالت : نعم . فزَوَّجَ أَحَدَهُمَا بصاحبه ، فدخلَ عليها ، ولم يفرض لها صداقاً ، فلما حَضَرَتْهُ الوفاة قال : إنَّ رسولَ الله ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةً ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم أعطيها شيئاً ، وإنِّي قد أعطيتها عن صداقها سهمي الذي بخير . فأخذت سهمه ، فباعته بمائة ألف^(٤) . فأما إن تشاحاً فيه ، ففرض لها مهرٍ مثلها أو أكثر منه ، فليس لها المطالبة بسواه . فإن لم ترض به ، لم يستقر لها حتى ترضاه . فإن طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا المتعة ؛ لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به ، كحالة الابتداء . وإن فرض لها أقل من مهر المثل ، فلها المطالبة بتمامه ، ولم يثبت لها بفرضه^(٥) ما لم ترض به . فإن ارتفعاً إلى الحاكم ، فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل ؛ لأن الزيادة ميل عليه ،

^(٥) رزين ، وغيرهم ، وهو ظاهر كلامه في « الرعاية الكبرى »^(٥) ، كما أن لها المطالبة بفرضه ؛ ^(٦) لأنه لم يستقر^(٦) .

(١) في الأصل : « الزنا » .

(٢ - ٣) في الأصل : « أني أزوجك فلانة » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٨٣ .

(٤) زيادة من : م .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) سقط من : ط .

والتَّقْصَانِ مِثْلُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَحِلُّ الْمِثْلُ ، وَلَآئِنَّهُ إِنَّمَا يَفْرَضُ^(١) بَدَلُ
 الْبُضْعِ ، فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِهِ ، كَالسَّلْعَةِ إِذَا تَلَفَتْ ، يُرْجَعُ إِلَى تَقْوِيمِهَا^(٢) بِمَا
 يَقُولُهُ^(٣) أَهْلُ الْخِبَرَةِ . وَيُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَهْرِ الْمِثْلِ لِيَتَوَصَّلَ إِلَى إِمْكَانِ
 فَرْضِهِ . وَمَتَى صَحَّ الْفَرَضُ صَارَ كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فِي أَنَّهُ يَتَنَصَّفُ
 بِالطَّلَاقِ ، وَلَا تَجِبُ الْمُتَعَةُ مَعَهُ . وَيَلْزَمُهَا مَا فَرَضَهُ الْحَاكِمُ ، سَوَاءً رَضِيَتْ
 بِهِ أَوْ لَمْ تَرْضَ ، كَمَا يَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ .

فصل : وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَجَنِيٌّ مَهْرَ مِثْلِهَا فَرَضِيَّتُهُ ، لَمْ يَصِحَّ فَرَضُهُ^(٤) ،
 وَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ وَلَا حَاكِمٍ . فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا مَا
 فَرَضَ لَهَا فَرَضِيَّتُهُ ، احْتَمَلَ أَنْ لَا^(٥) يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَيَكُونُ حُكْمُهَا
 حُكْمَ مَنْ لَمْ يُفْرَضْ^(٦) لَهَا ، وَيَسْتَرْجِعُ مَا^(٧) أَعْطَاهَا ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفُهُ مَا صَحَّ ،
 وَلَا بَرِئَتْ بِهِ ذِمَّةُ الزَّوْجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ^(٨) «مَقَامَ الزَّوْجِ»^(٩)
 فِي قَضَاءِ الْمُسَمَّى ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي قَضَاءِ مَا يُوجِبُهُ الْعَقْدُ غَيْرَ الْمُسَمَّى .
 فَعَلَى هَذَا ، إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ

فائدة : حَيْثُ فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ ، كَانَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، كَمَا
 أَنَّ لَهَا ذَلِكَ هُنَا .

(١) بعده في م : « له » .

(٢ - ٣) في م : « بقول » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « يفوض » .

(٥) في الأصل : « فيما » .

(٦ - ٧) في م : « مقامه » .

إِيَّاهُ حِينَ قَضَى بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ هُوَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ نِصْفُهُ ^(١) إِلَى الْأُجْنَبِيِّ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي لَنَا وَجْهًا ثَالِثًا . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا قُلْنَاهُ . وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قَضَى الْمُسَمَّى عَنِ الزَّوْجِ ، صَحَّ ، ثُمَّ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ فَسَخَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، رَجَعَ جَمِيعُهُ إِلَيْهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَرْجِعُ إِلَى مَنْ قَضَاهُ .

فصل : وَيَجِبُ الْمَهْرُ لِلْمُفَوَّضَةِ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ إِلَى الْمُتَعَةِ بِالطَّلَاقِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : [١٨١/٦ ط] الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعَقْدِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَا يَجِيءُ عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ غَيْرُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بِالْعَقْدِ لَتَنَصَّفَ بِالطَّلَاقِ ، كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ ، فَكَانَ وَاجِبًا ، كَالْمُسَمَّى ، وَلَئِنْ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ ، لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ ، كَمَا فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، وَلَئِنْ النِّكَاحُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ عَنِ الْمَهْرِ ، وَالْقَوْلُ بَعْدَ وَجُوبِهِ يُفْضَى إِلَى خُلُوهُ عَنْهُ ، وَإِلَى أَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ صَحِيحًا وَمَلَكَ الزَّوْجُ الْوَطْءَ وَلَا مَهْرَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَنَصَّفْ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَقَلَ غَيْرَ الْمُسَمَّى لَهَا بِالطَّلَاقِ إِلَى الْمُتَعَةِ ، كَمَا نَقَلَ مِنْ ^(٣) سُمِّيَ لَهَا إِلَى

(١) فِي م : « نِصْفُهُ » .

(٢) فِي : الْمَعْنَى ١٠ / ١٤٦ .

(٣) فِي م : « مَا » .

نِصْفِ الْمُسَمَّى لَهَا^(١) . فعلى هذا ، لو فَوَّضَ الرَّجُلُ مَهْرَ امْرَأَتِهِ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا ، ثُمَّ فَرَضَ لَهَا الْمَهْرُ ، كَانَ لِمُعْتَقَتِهَا أَوْ بَائِعِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ . وَلَوْ فَوَّضَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، ثُمَّ طَالَبَتْ بِفَرْضِ مَهْرِهَا بَعْدَ تَغْيِيرِ^(٢) مَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ دَخَلَ بِهَا ، لَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُهَا حَالَةَ الْعَقْدِ ؛ لِإِذَا ذَكَرْنَاهُ . وَوَأَفَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَسْتَدِلُّ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي الْأَمَةِ الَّتِي أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

فصل : يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً ، سواء كانت مفوضة أو مسمى لها . وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي . وروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، والزهرى ، وقائدة ، ومالك : لا يدخل بها حتى يُعْطِيَهَا شَيْئاً^(٣) . قال الزهرى : مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئاً . قال ابن عباس : يَخْلَعُ إِحْدَى نَعْلَيْهِ ، وَيُلْقِيهَا إِلَيْهَا^(٤) . وروى أبو داود^(٥) ، بإسناده ، عن رجلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ ، أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَمَنَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئاً ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « بغير » .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٩٨/٤ ، ١٩٩ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ١٩٩/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٩٨/٤ .

(٥) في : باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٩٠/١ ،

٤٩١ . وضعفه الألباني ، ضعيف سنن أبي داود ٢٠٨ .

ليس لي شيء. فقال: «أَعْطِهَا دِرْعَكَ». فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا. وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ أَيْضًا، قَالَ: لَمَّا تَزَوَّجَ عَلَى فَاطِمَةَ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطِهَا شَيْئًا». قَالَ: مَا عِنْدِي. قَالَ: «أَعْطِهَا دِرْعَكَ الْخُطْمِيَّةَ^(١)». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ^(٢). وَلَنَا، حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، فِي الَّذِي زَوَّجَهُ النَّبِيُّ ﷺ، وَدَخَلَ بِهَا، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا^(٣). وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُدْخِلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٤). وَلَأنَّه عَوَّضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ. وَأَمَّا الْأَخْبَارُ فَمَحْمُولَةٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْئًا، مُوَافَقَةً [١٨٢/٦] لِلْأَخْبَارِ، وَلِعَادَةِ النَّاسِ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَلِتَخْرُجَ الْمُفَوَّضَةُ عَنْ شِبْهِ الْمَوْهُوبَةِ، وَلِيَكُونَ ذَلِكَ أَقْطَعَ لِلْخُصُومَةِ. وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمَنْ وَافَقَهُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ فَرْقٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

- (١) فِي الْأَصْلِ: «الْخُطْمِيَّة». وَسَمِيَتِ الْخُطْمِيَّةَ، لِأَنَّهَا تَحْطُمُ السِّیُوفَ.
- (٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ بِامْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهَا شَيْئًا، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٠ / ١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ تَحْلَةِ الْخُلُوعِ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. الْمُجْتَبَى ٦ / ١٠٥.
- كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٨٠ / ١.
- (٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٨٣.
- (٤) فِي: بَابِ فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ بِأَهْلِهِ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٦٤١ / ١.
- كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: الْبَابِ السَّابِقِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩١ / ١. وَقَالَ: خِشْمَةٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَائِشَةَ. انْظُرْ: ضَعِيفُ سَنَنِ أَبُو دَاوُدَ ٢٠٨، ضَعِيفُ سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١٥٢.

المقنع وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا .
وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالْمَوْتِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ فَرَضَهُ لَهَا .

الشرح الكبير ٣٢٩٩ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ،
ولها مهر نساؤها) إذا مات أحدهما قبل الإصابة ، وقبل الفرض ، فلآخر
الميراث ، بغير خلاف فيه ؛ فإن الله تعالى فرض لكل واحدٍ من الزوجين
فرضاً ، وعقد الزوجية^(١) ههنا صحيح ثابت ، فيورث به ؛ لدخوله في
عموم النص .

فصل : (ولها مهر نساؤها . وعنه ، أَنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالْمَوْتِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
قد فرضه لها) ظاهر المذهب أَنَّ لها مهر نساؤها . وهو الصحيح إن شاء
الله تعالى . وإليه ذهب ابن مسعود ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ،

الإصناف قوله : وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، ولها مهر نساؤها . هذا
المذهب . نص عليه في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب . قال المصنف ،
والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب ، وهو الصحيح . قال الزركشي : هذا
المذهب بلاريب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره .
وصححه ابن أبي موسى وغيره ، فما قرّر المهر^(٢) المسمى قرره هنا . وقيل عنه :
لا مهر لها . حكاه ابن أبي موسى . وعنه^(٣) : إِنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالْمَوْتِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
قد فرضه لها . قال ابن عقيل : لا وجه للتنصيف عندي . قال الشيخ تقي الدين :

(١) في الأصل : « الزوجة » .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) في ط ، ا : « وقيل » .

والتَّوْرِيَّ ، وإِسْحَاقُ . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ^(١) ، وَابْنِ عَمَرَ ،
وَالزُّهْرِيَّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ : لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ وَرَدَتْ
عَلَى تَفْوِيضٍ صَحِيحٍ قَبْلَ فَرَضٍ وَمَسِيَسٍ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا مَهْرٌ ، كَفُرْقَةِ
الطَّلَاقِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا فِي الْمُسْلِمَةِ ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الذَّمِّيَّةِ . وَعَنْ
أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، لَا يَكْمُلُ ، وَيَتَنَصَّفُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فَرَضَهُ لَهَا ؛ لِأَنَّ
الْمَفْرُوضَ لَهَا تُخَالِفُ الَّتِي لَمْ يُفَرَضْ لَهَا فِي الطَّلَاقِ ، فَجَازَ أَنْ تُخَالِفَهَا بَعْدَ
الْمَوْتِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَلَنَا ، مَا رُويَ^(٢) أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ
مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣) ، قَضَى لَامْرَأَةٍ لَمْ يُفَرَضْ لَهَا زَوْجُهَا صَدَاقًا ،
وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ ، فَقَالَ : لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا ، لَا وَكْسٌ وَلَا شَطَطٌ ،

فِي الْقَلْبِ خَزَاةٌ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، أَنَّ لَهَا مَهْرَ
الْمِثْلِ ، عَلَى حَدِيثِ بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ^(٤) . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ عَلِيٍّ بْنِ سَعِيدٍ ،
وَصَالِحٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَالْمَيْمُونِيِّ ، وَابْنِ مَنصُورٍ ، وَحَمْدَانَ بْنِ
عَلِيٍّ^(٥) ، وَحَنْبَلٍ . قَالَ : وَنُقِلَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةٌ تُخَالِفُ السُّنَّةَ
وِاجْمَاعَ الصُّحَابَةِ ، بَلِ الْأُمَّةِ . فَإِنَّ الْقَائِلَ قَائِلَانِ ؛ قَائِلٌ بِوُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ ،
وَقَائِلٌ بِسُقُوطِهِ . فَعَلِمْنَا أَنَّ نَاقِلَ ذَلِكَ غَالِطٌ عَلَيْهِ ، وَالْعَلَطُ إِمَّا فِي الثَّقَلِ ، أَوْ مِمَّنْ
دَوَّنَهُ فِي السَّمْعِ أَوْ فِي الْحِفْظِ أَوْ فِي الْكِتَابِ ؛ إِذْ مِنْ أَصْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، الَّذِي

(١) فِي م : « مَسْعُود » .

(٢ - ٣) فِي م : « عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ » .

(٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢٩٣/١٨ .

(٤) هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَبُو جَعْفَرٍ الْوَرَّاقُ ، يَعْرِفُ بِحَمْدَانَ الْوَرَّاقِ . تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ .

وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في برّوع بنت واشق مثل ما قضيت^(١). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وهو نص في محل النزاع. ولأن الموت معنى يكمل به المسمى، فكمّل به مهر المثل للمفوضة، كالدخل. وقياس الموت على الطلاق لا يصح؛ فإن الموت يتم به النكاح، فيكمل به الصداق، والطلاق يقطع ويزيله قبل إتمامه، ولذلك^(٢) وجبت العدة بالموت قبل الدخول، ولم تجب بالطلاق، وكمّل المسمى بالموت، ولم يكمل بالطلاق^(٣). (وأما الذميمة^(٤) فإنها زوجة مفارقة بالموت، فكمّل لها الصداق، كالمسلمة، أو كما لو سُمّي لها، ولأن المسلمة والذميمة^(٥) لا يختلفان في الصداق في موضع، فوجب أن لا يختلفا ههنا. وإن كان قد فرضه لها، لم يتنصف بالموت، على الروايتين جميعاً.

لا خلاف عنه فيه، أنه لا يجوز الخروج عن أقوال الصحابة، ولا يجوز ترك الحديث الصحيح من غير معارض له من جنسه، وكان، رحمه الله، شديد الإنكار على من يخالف ذلك، فكيف يفعلُه هو - مع إمامته - من غير موافقة لأحد؟ ومع أن هذا القول لا حظ له في الآية، ولا له نظير، هذا مما يُعلم قطعاً أنه باطل. انتهى.

(١) تقدم تخريجه في ٢٩٣/١٨.

(٢) في م: «كذلك».

(٣-٣) سقط من: م.

(٤-٤) سقط من: الأصل.

وَأِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمُتْعَةُ ، المقنع

الشرح الكبير

٣٣٠٠ - مسألة : (فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمُتْعَةُ) إِذَا طُلِّقَتِ الْمُفَوَّضَةُ الْبُضْعَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمُتْعَةُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ [١٨٢/٦ ط] ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ^(١) لَهَا نِصْفَ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ يُوجِبُ مَهْرَ الْمَثَلِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَيُوجِبُ نِصْفَهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، كَمَا لَوْ سَمَّى لَهَا مُحَرَّمًا . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : الْمُتْعَةُ مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾^(٢) . فَخَصَّهِمْ بِهَا ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا عَلَى سَبِيلِ الْإِحْسَانِ وَالتَّفْضِيلِ^(٣) ، وَالْإِحْسَانُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَمْ تَخْتَصَّ^(٤) الْمُحْسِنِينَ دُونَ غَيْرِهِمْ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ ﴾ . وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٥) . وَقَالَ تَعَالَى :

قوله : وَأِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمُتْعَةُ . إِذَا طُلِّقَتِ الْمُفَوَّضَةُ . الإِنْصَافُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ .

(٣) في م : « التفضيل » .

(٤) في م : « يخص » .

(٥) سورة البقرة ٢٤١ .

﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ ﴾^(١) . ولأنه طلاقٌ في نِكَاحٍ يَقْتَضِي عَوْضًا ، فلم يَعْرِ^(٢) عن الْعَوْضِ^(٣) ، كما لو سَمِيَ مَهْرًا ، وأداء الواجب من

قبل الدُخُولِ ، فلا يخلو ؛ إمّا أن يكون قد فرض لها صداقًا ، أو لا ، فإن كان ما فرض لها صداقًا - وهو مراد المصنّف - فلا يخلو ؛ إمّا أن يكون تفويضُ بُضْعٍ ، أو تفويضُ مهرٍ ، فإن كان تفويضُ بُضْعٍ ، فليس لها إلاّ المُتْعَةُ . على الصّحيح من المذهب ، ونصّ عليه في رواية جماعة ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، والقاضي وأصحابه . قال في « المُحرَّر » : وهو أصحُّ عندي . وصحّحه في « النّظْم » ، و « تجريد العناية » . قال في « البلغة » : هذا أصحُّ الروايتين . قال في « الرّعايتين » : وهو أظهر . واختاره الشّيرازي وغيره . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المغني » ، و « الكافي » - وقال : هذا المذهب - و « الشّرح » ، و « شرح ابن رزّين » ، وغيرهم . وعنه ، يجب لها نصف مهر المثل . قدمه في « الخلاصة » ، و « الرّعايتين » ، و « نهاية ابن رزّين » ، و « إدراك الغاية » . وجزم به في « المنثور » . قال الزّركشي : هذه أضعفهما . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « المُحرَّر » ، و « الفروع » . وإن كان تفويضُ مهرٍ ، فقدّم المصنّف هنا أنّه ليس لها إلاّ المُتْعَةُ . وهو إحدَى الروايتين ،^(٤) والمذهبُ منهما . قدّمه في « الكافي » ، وقال : هذا المذهب . وصحّحه في « المُحرَّر » ، و « النّظْم »^(٥) ،

(١) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٢) في الأصل : « يضمن » .

(٣) في الأصل : « المعوض » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

الإحسان ، فلا تعارض بينهما .

فصل : فإن فرض لها بعد العقد ، ثم طلقها « قبل الدخول »^(١) ، فلها نصف ما فرض لها ، ولا متعة . وهذا قول ابن عمر ، وعطاء ، والشَّعْبِيّ ، والنَّخَعِيّ ، والشافعي ، وأبي عُبَيْدٍ . وعن أحمد أن لها المتعة ، ويسقط المهر . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه نكاح عَرَى عن تسمية ، فوجبت المتعة ، كما لو لم يفرض لها . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . ولأنه مفروض يستقر بالدخول ، فتتصف بالطلاق قبله ، كالمسمى في العقد .

و « تجريد العناية » ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه في « المحرر » ، والإنصاف و « الفروع »^(٢) . قال في « الرعايتين » : وهو أظهر . وصححه في « النظم » . وعنه ، يجب لها نصف مهر المثل . وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام الخِرَقِيّ ، وجزم به في « الوجيز » ، وابن رزین في « شرحه » ، و « المنور » . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « نهاية ابن رزین » ، و « إدراك الغاية » . وأطلقهما الزركشي ، و « الفروع » . وإن كان فرض لها صداقاً صحيحاً ، فالصحيح من المذهب وجوب نصف الصداق المسمى ، وعليه الأصحاب . وعنه ، يسقط وتجب المتعة .

فائدة : لو سمي لها صداقاً فاسداً وطلقها قبل الدخول ، لم يجب عليه سوى المتعة ، على إحدى الروايتين . نصره القاضي ، وأصحابه . قاله في « الفروع » .

(١ - ١) في م : « قبله » .

(٢ - ٢) سقط من الأصل .

فصل : والمُتَعَةُ تَجِبُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ لِكُلِّ زَوْجَةٍ مُفَوَّضَةٍ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْحُرِّ وَالْعَبْدُ ، وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِّيَّةُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، لَا مُتْعَةَ لِلذَّمِّيَّةِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا ، فَلَا مُتْعَةَ . وَلَنَا ، عُمُومُ النَّصِّ ، وَلِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الْمَهْرِ فِي حَقِّ مَنْ سَمِيَ ، فَتَجِبُ لِكُلِّ زَوْجَةٍ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ ، كَنِصْفِ الْمُسَمَّى ، وَلِأَنَّ مَا يَجِبُ مِنَ الْفَرَضِ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، كَالْمَهْرِ .

فصل : فَأَمَّا الْمُفَوَّضَةُ الْمَهْرُ ، وَهِيَ الَّتِي تَزَوَّجَهَا عَلَى مَا شَاءَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ الَّتِي زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، أَوْ الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَيَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَا مُتْعَةَ لَهَا . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ [١٨٣/٦] الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةَ دُونَ نِصْفِ الْمَهْرِ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ^(١) ، كَالْمُفَوَّضَةِ الْبُضْعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَقْدُهَا عَنْ تَسْمِيَةِ صَحِيحَةٍ ، فَأَشْبَهَتْ الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ لَهَا مَهْرٌ وَاجِبٌ قَبْلَ الطَّلَاقِ ^(٢) ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَنَصَّفَ ، كَمَا لَوْ سَمَّاهُ .

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » . وَاخْتَارَهُ الْمَجْدُ ، وَصَاحِبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَعَنْهُ ، يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْرَازِيُّ ،

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الدُّخُولُ » .

أو نقول : لم تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، فلم تَجِبِ الْمُتْعَةُ ، كالمُسَمَّى لها . وتُفَارِقُ
التي رَضِيَتْ بِغَيْرِ عَوْضٍ ؛ فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، وَعَادَ بُضْعُهَا^(١)
سَلِيمًا ، فَعَوَّضَتْ^(٢) الْمُتْعَةَ^(٣) ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وكلُّ فُرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمُسَمَّى ، تُوجِبُ الْمُتْعَةَ ، إِذَا كَانَتْ
مُفَوَّضَةً . وما سَقَطَ بِهِ الْمُسَمَّى مِنَ الْفَرْقِ ، كاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالْفَسْخِ
بِالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ ، إِذَا جَاءَ مِنْ قَبْلِهَا ، لَا تَجِبُ بِهِ مُتْعَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أُقِيمَتْ مُقَامَ
نِصْفِ^(٤) الْمُسَمَّى ، فَسَقَطَتْ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَسْقُطُ ، كَمَا تَسْقُطُ الْأُبْدَالُ
إِذَا سَقَطَ مُبْدَلُهَا .

فصل : قال أبو داودَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ،
وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا ، ثُمَّ وَهَبَ لَهَا غُلَامًا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ قَالَ :
لَهَا الْمُتْعَةُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَنْقُضِي^(٥) بِهَا الْمُتْعَةَ ، كَمَا لَا يَنْقُضِي^(٦) بِهَا
نِصْفُ الْمُسَمَّى ، وَلِأَنَّ^(٧) الْمُتْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ، فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهَا

وَالْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
و « الزَّرْكَشِيِّ » . فَمَا نَصَفَ الْمُسَمَّى نَصْفَهُ هُنَا ، إِلَّا فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، عَلَى
الْخِلَافِ فِيهِمَا .

(١) في م : « نصفها » .

(٢) في الأصل : « تعرضت » . وفي م : « افترضت » . وانظر المغنى ١٠ / ١٤٢ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « تنقص » .

(٥) في م : « ينقص » .

(٦) في م : « كأن » .

عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ، فَأَعْلَاهَا خَادِمٌ ، وَأَدْنَاهَا كُسُوءٌ تَجْزِيئُهَا فِي صَلَاتِهَا .

قبله ، ولأنها واجبة^(١) ، فلا تنقضي^(٢) بالهبة ، كالمسمى .

٣٣٠١ - مسألة : (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، فأعلاها خادم ، وأدناها Kusū') يجوز لها أن تصلّي فيها . وجملة ذلك ، أن المتعة معتبرة بحال الزوج ، في يساره وإعساره . نص عليه أحمد . وهو وجه لأصحاب الشافعي . والوجه الآخر ، هو معتبر بحال الزوجة ؛ لأن المهر معتبر بها ، كذلك المتعة القائمة مقامه . ومنهم من قال : يُجزئ في المتعة ما يقع عليه الاسم ، كما يُجزئ في الصداق ذلك . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾ . وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج . ولأنها تختلف ، ولو أجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف ، ولو اعتبر بحال المرأة ، لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره . إذا ثبت هذا ، فقد اختلفت الرواية عن أحمد فيها ، فروى عنه : أعلاها خادم إذا كان موسراً ، وإن كان فقيراً متّعها Kusū'tahā

قوله : وإن طلقها قبل الدخول ، لم يكن لها عليه إلا المتعة ؛ على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، فأعلاها خادم ، وأدناها Kusū' تجزئها في صلاتها . اعلم أن الصحيح من المذهب ، اعتبار وجوب المتعة بحال الزوج . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « المحرر » ،

(١) في الأصل : « واجب » .

(٢) في م : « تنقص » .

وَعَنْهُ ، يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ لَهَا نِصْفُ
مَهْرِ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

دِرْعًا وَخِمَارًا وَثَوْبًا تُصَلِّي فِيهِ . وَنَحْوَ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ،
وَالْحَسَنُ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَعْلَى الْمُتْعَةِ الْخَادِمُ ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ النَّفَقَةُ ،
ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوءَةُ^(١) . وَنَحْوَ مَا ذَكَرْنَا فِي أَذْنَاهَا [١٨٣/٦ ط] قَالَ
الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ،
قَالُوا : دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ .

٣٣٠٢ - مسألة : (وعن أحمد ، يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ)
وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يَحْتَاجُ
إِلَى الاجْتِهَادِ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهِدَاتِ .
وَعَنْهُ ، يَجِبُ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ . ذَكَرَهَا الْقَاضِي ، فِي « الْمُبْرَدِ »
فَقَالَ : هِيَ « مُقَدَّرَةٌ بِمَا يُصَادِفُ نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ ،
فَيَجِبُ أَنْ تَتَقَدَّرَ بِهِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تَضَعُفُ لِوَجْهَيْنِ^(٣)

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ،
و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : الْإِعْتِبَارُ بِحَالِ الْمَرْأَةِ . وَقِيلَ : الْإِعْتِبَارُ
بِحَالِهَا . وَعَنْهُ ، يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ جُرَيْرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٥٣٠/٢ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ
١٥٦/٥ ، ١٥٧ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ ابْنِ عَلِيٍّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : « أَرَفَعَ الْمُتْعَةُ الْخَادِمَ ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوءَةُ ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ
النَّفَقَةُ » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : الْمَغْنَى ١٤٤/١٠ .

الشرح الكبير
أحدهما ، أن نصَّ الكتابِ يَقْتَضِي تَقْدِيرَها بِحَالِ الزَّوْجِ ، وتَقْدِيرُها بِنِصْفِ
المَهْرِ يُوجِبُ اعتِبَارَها بِحَالِ المرأةِ ؛ لأنَّ مَهْرَها مُعْتَبَرٌ بِهَا لا بِزَوْجِها . الثاني ،
أنا لو قَدَّرناها بِنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ لكانت نِصْفَ المَهْرِ^(١) ، إذ ليس المَهْرُ
مُعَيَّنًا في شيءٍ^(٢) . ووجهُ الرِّوَايةِ الأولى قولُ ابنِ عَبَّاسٍ : أَعْلَى الْمُتَعَةِ
الحَادِثُ ، ثم دونَ ذلك إلى^(٣) الكُسُوفِ . رواه أبو حَفْصٍ بإِسْنَادِهِ .
وقَدَّرَها بِكُسُوفِ يَجُوزُ لها الصَّلَاةُ فيها ؛ لأنَّ الكُسُوفَ الواجِبَةَ بِمُطْلَقِ الشَّرْعِ
تَتَقَدَّرُ بِذلك ، كالكُسُوفِ في الكَفَّارَةِ ، والسُّتْرَةِ في الصَّلَاةِ . وَرَوَى
كَثِيفٌ^(٤) السُّلَمِيُّ ، أنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امرَأَتَهُ^(٥) تُماضِرَ
الْكَلْبِيَّةَ ، فَحَمَمَهَا^(٦) بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ^(٧) . يعني مَتَّعَهَا . قال إبراهيمُ

الإنصاف
المِثْلِ . ذَكَرَها القاضِي في « المُجَرَّدِ » . قال المُصَنِّفُ : وهذه الرِّوَايةُ تَضَعُفُ
لَوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، مُخَالَفَةُ نصِّ الكتابِ^(٨) ؛ لأنَّ نصَّ الكتابِ يَقْتَضِي تَقْدِيرَها
بِحَالِ الزَّوْجِ ، وتَقْدِيرُها بِنِصْفِ المَهْرِ يُوجِبُ اعتِبَارَها بِحَالِ المرأةِ . الثاني ، أنا لو
قَدَّرناها بِنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ . لكانت نِصْفَ المَهْرِ ؛ إذ ليس المَهْرُ مُعَيَّنًا في شيءٍ .

(١) في م : « مهر المثل » .

(٢) بعده في المغنى : « ولا المتعة » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « كنيف » . وكذا في المغنى ١٠/١٤٤ . وهو كنيف السلمى مدينى ، وذكر الأثر عنه البخارى

في : التاريخ الكبير ٧/٢٤٣ . وابن أبى حاتم ، في : الجرح والتعديل ٧/١٧٤ . وابن ماکولا ، في : الإكمال
٧/١٧٨ .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل : « فحمها » .

(٧) وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٧/٧٢ ، ٧٣ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢/٤ .

(٨) سورة البقرة ٢٣٦ .

الشرح الكبير

النَّخَعِيُّ^(١) : الْعَرَبُ تُسَمَّى الْمُتَعَةَ التَّحْمِيمَ^(٢) . وَهَذَا فِيمَا إِذَا تَشَاحَا فِي قَدْرِهَا ، فَإِنْ سَمَحَ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَى الْخَادِمِ ، أَوْ رَضِيَتْ بِأَقْلٍ مِنَ الْكُسُوفِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ بِذَلِكَ ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، كَالصَّدَاقِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ مَتَعَ امْرَأَتَهُ^(٣) بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، فَقَالَتْ :

* مَتَاعٌ قَلِيلٌ^(٤) مِنْ حَبِيبٍ مُفَارِقٍ^(٥) *

انتهى . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ أَخَذَهَا الْقَاضِي [٤٩/٣ و] فِي « رِوَايَتِهِ » مِنْ رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، وَسَأَلَهُ : كَمْ الْمَتَاعُ ؟ فَقَالَ : عَلَى قَدْرِ الْجِدَّةِ . وَعَلَى مَنْ ؟ قَالَ : تُمَتَّعُ بِنِصْفِ صَدَاقِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فَرَضَ لَهَا صَدَاقًا ، كَانَ لَهَا نِصْفُهُ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهَا غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ ، وَأَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِنِسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ . وَقَدْ حَكَى قَوْلَ غَيْرِهِ ، أَنَّهُ قَدَّرَهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ . فَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ مَذْهَبٌ لَهُ . انْتَهَى . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهَذَا فِي غَايَةِ التَّهَافُتِ ؛ لِأَنَّهُ حَكَى مَذْهَبَ غَيْرِهِ ، بَعْدَ أَنْ حَكَى مَذْهَبَهُ .^(٦) قَالَ : وَإِنَّمَا تَكُونُ هَذِهِ الرُّوَايَةُ مَذْهَبًا مُعْتَمَدًا لَهُ ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ قَدْ ذَكَرَ مَذْهَبَهُ مَعَهَا ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ ذَكَرَهُ هُنَا مَعَهَا^(٧) . قَالَ :

(١) زيادة من : الأصل .

وأخرجه عنه سعيد ، في : سننه ٤/٢ .

(٢) في الأصل : « التحيم » .

(٣) في م : « المرأة » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه سعيد ، في : سننه ٣/٢ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٩٤/٣ . والدارقطني ، في : سننه

٣١/٤ ، ٣٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٣٦/٧ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، ط .

المفنع وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهَلْ تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا تَجِبُ .

الشرح الكبير

٣٣٠٣ - مسألة : (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ) لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي نِكَاحِ « خَالٍ مِنْ » مَهْرٍ خَالِصٍ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ (فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهَلْ تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا تَجِبُ) كُلُّ مَنْ وَجِبَ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، لَمْ تَجِبْ لَهَا مُتْعَةٌ ، سِوَاءَ كَانَتْ مِمَّنْ سُمِّيَ لَهَا صَدَاقٌ ، أَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا لَكِنْ فُرِضَ لَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي مَنْ سُمِّيَ لَهَا . وَهُوَ قَدِيمُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَتَاعٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَالْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالضَّحَّاكِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

الإنصاف

وَلَا تَلِيْقُ هَذِهِ الرِّوَايَةُ بِمَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ جِئْتُ بِفَائِدَةٍ أُعْتَبِرُ الْمُوسِعَ وَالْمُقْتِرَ ، وَلَا تَبْقَى فَائِدَةٌ فِي إِجَابِ نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ الْمُتْعَةِ ، إِلَّا أَنَّ غَايَتَهُ ، أَنَّ تَمَّ الْوَاجِبَ مِنَ التَّقْدِيرِ ، وَهَذَا الْوَاجِبُ مَتَاعٌ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهَلْ تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا تَجِبُ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَهُوَ كَمَا قَالُوا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحُوهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تَجِبُ لَهَا الْمُتْعَةُ . نَقَلَ حَنْبَلٌ ، لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةً . وَاخْتَارَهُ

(١ - ١) فِي م : « مِنْ غَيْرِ » .

الْمُتَّقِينَ ﴿١﴾ . ولقوله سبحانه لَنَبِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿قُلْ لَا زَوْجَ لِي﴾ إلى قوله : ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعْكُنْ﴾ ^(١) . فعلى هذه الرواية ، [١٨٤/٦] لكل مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ ، سواءً كانت مُفَوَّضةً أو مُسَمَّى لها ، مدخولاً بها أو غيرها ؛ لما ذكرنا . وظاهر المذهب أَنَّ الْمُتَّعَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا ^(٢) لِلْمُفَوَّضَةِ الَّتِي ^(٣) لَمْ يُدْخَلْ بِهَا إِذَا طُلِّقَتْ . قال أبو بكرٍ : كُلُّ مَنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، فِيمَا أَعْلَمُ ، رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِالْمُتَّعَةِ إِلَّا لِمَنْ ^(٣) لَمْ يُسَمَّ لها مَهْرٌ ، إِلَّا حَنْبَلًا ، رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعًا . قال أبو بكرٍ : وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدِي ، لَوْلَا تَوَاتُرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ بِخِلَافِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ . ^(٤) ثُمَّ قَالَ : ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ^(٥) . فَخَصَّ الْأُولَى بِالْمُتَّعَةِ ، وَالثَّانِيَةَ بِنِصْفِ الْمَفْرُوضِ ، مَعَ تَقْسِيمِهِ لِلنِّسَاءِ قِسْمَيْنِ ، وَإِثْبَاتِهِ لِكُلِّ

الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ . ^(٦) وَقَدْ تَقَدَّمَ لَنَا ، أَنَّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ فِيمَا إِذَا لَمْ يُفَرِّضْ لَهَا صَدَاقًا ، الرِّوَايَةُ ، لَا تَخْتَصُّ بِذَلِكَ ، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ سِيَاقُ كَلَامِهِ ، بَلْ هِيَ مُطَلَّقةٌ فِيهِ ، وَفِي جَمِيعِ الْمُطَلَّقاتِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ «الْفُرُوعِ» وغيره ^(٥) . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَالْعَمَلُ عِنْدِي عَلَيْهِ لَوْلَا تَوَاتُرُ الرِّوَايَاتِ بِخِلَافِهِ . قَالَ

(١) سورة الأحزاب ٢٨ .

(٢-٢) في الأصل : « للتي » .

(٣-٣) في م : « يسمى » .

(٤-٤) في م : ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ . الآية .

(٥-٥) زيادة من : ش .

قِسْمٍ حُكْمًا ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى اخْتِصَاصِ كُلِّ قِسْمٍ بِحُكْمِهِ ، وَهَذَا يَخْصُ مَا ذَكَرُوهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ الْأَمْرُ بِالْمَتَاعِ فِي غَيْرِ الْمُفَوَّضَةِ عَلَى الْأَسْتِحْبَابِ ؛ لِدَلَالَةِ^(١) الْآيَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا عَلَى نَفْيِ وُجُوبِهَا ، جَمْعًا بَيْنَ دَلَالَاتِ الْآيَاتِ وَالْمَعْنَى ، فَإِنَّهُ عَوَضٌ وَاجِبٌ فِي عَقْدٍ ، فَإِذَا سُمِّيَ فِيهِ عَوَضٌ صَحِيحٌ لَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَجِبُ لَهَا الْمُتَعَةُ قَبْلَ الْفُرْقَةِ ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا ، فَلَمْ تَجِبْ لَهَا عِنْدَ الْفُرْقَةِ ، كَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا .

فصل : قد ذكرنا أنَّ الزَّوْجَ إِذَا طَلَّقَ الْمُسَمَّى لَهَا ، أَوْ الْمُفَوَّضَةَ الْمَفْرُوضَ لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَا مُتَعَةَ لَوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، عَلَى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ . وَذَكَرْنَا قَوْلَ مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا مُتَعَةَ لَوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

الزَّرْكَشِيُّ : وَإِلَيْهِ مَيْلُ أَبِي بَكْرٍ لِذَلِكَ .

فائدتان : إِحْدَاهُمَا ، إِذَا دَخَلَ بِهَا ، وَكَانَ قَدْ سَمِيَ لَهَا صَدَاقًا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَلَا مُتَعَةَ لَهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَهَا الْمُتَعَةُ .^(٢) وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيمَا خَرَّجَهُ فِي مَحَبِّسِهِ : قَالَ ابْنُ عَمْرٍ : لِكُلِّ مُطَلَّاقَةٍ مَتَاعٌ إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَقَدْ فَرَضَ لَهَا^(٣) . وَاخْتَارَ هَذِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْإِعْتَصَامِ بِالْكِتَابِ^(٣) وَالسُّنَّةِ » ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى

(١) فِي م : « كَدَلَالَةِ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « فِي الْكِتَابِ » .

إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُمْتَعَها . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : أَنَا أَوْجِبُهَا عَلَى مَنْ لَمْ يُسَمِّ لها صَدَاقًا ، فَإِنْ كَانَ قَدْ سَمَّى لها صَدَاقًا ، فَلَا أَوْجِبُهَا عَلَيْهِ ، وَأُسْتَحَبُّ أَنْ يُمْتَعَ وَإِنْ سَمَّى لها صَدَاقًا . وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِعُمُومِ النَّصِّ الْوَاردِ فِيهَا ، وَدَلَالَتِهِ عَلَى إِجْبَابِهَا ، وَقَوْلِي عَلَى مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الْأَيْمَةِ بِهَا ، فَلَمَّا امْتَنَعَ الْوُجُوبُ لِدَلَالَةِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ عَلَى نَفْيِ الْوُجُوبِ ، وَدَلَالَةِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورِ عَلَيْهِ ، تَعَيَّنَ حَمْلُ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ أُريدَ بِهِ الْخُصُوصُ . وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا ، فَلَا مُتَعَةً لها بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ الْعَامَّ لَمْ يَتَنَاوَلْها ، وَإِنَّمَا تَنَاوَلَ الْمُطَلَّقاتِ ، وَلِأَنَّهَا أَخَذَتِ الْعِوَضَ الْمُسَمَّى لها فِي عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ ^(١) ، فَلَمْ يَجِبْ لها بِهِ سِوَاهُ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ .

التي قبلها . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : لَا مُتَعَةً إِلَّا لِهَذِهِ الْمُفَارِقَةِ قَبْلَ الْفَرَضِ وَالْدُخُولِ . وَعَنْهُ ، تَجِبُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ . وَعَنْهُ ، تَجِبُ لِلْكُلِّ إِلَّا لِمَنْ دَخَلَ بِهَا وَسَمَّى مَهْرَهَا . انْتَهَى . وَتَابَعَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ الثَّلَاثَةِ : صَوَابُهُ إِلَّا مَنْ سَمَّى مَهْرَهَا ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا . قَالَ : وَإِنَّمَا هَذَا زَيْغٌ حَصَلَ مِنْ قَلَمِ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » . انْتَهَى . قُلْتُ : رَأَيْتُ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ قَالَ : رَأَيْتُ مَا يَدُلُّ عَلَى كَلَامِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِخَطِّ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ الزَّرِيرَانِيِّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . الثَّانِيَةُ ، فِي سُقُوطِ الْمُتَعَةِ بِهَبَةِ مَهْرِ الْمِثْلِ قَبْلَ الْفُرْقَةِ وَجِهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَسْقُطُ بِهَا . صَحَّحَهُ النَّاطِلُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . وَالثَّانِي ، تَسْقُطُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُفَاوِضَةُ » .

فصل : وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ [٢١٧] يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا ؛ كَأُخْتِهَا ، وَعَمَّتِهَا ، وَبِنْتِ أَخِيهَا وَعَمَّهَا . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ جَمِيعُ أَقَارِبِهَا ؛ كَأُمِّهَا وَخَالَتِهَا .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا ؛ كَأُخْتِهَا ، وَعَمَّتِهَا ، وَبِنْتِ أَخِيهَا وَعَمَّهَا . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ جَمِيعُ أَقَارِبِهَا ؛ كَأُمِّهَا وَخَالَتِهَا) وقال مالك : يُعْتَبَرُ بِمَنْ هِيَ فِي مِثْلِ جَمَالِهَا وَمَالِهَا وَشَرَفِهَا ، وَلَا يَخْتَصُّ بِأَقْرَبَائِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَعْرَاضَ ^(١) إِنَّمَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ دُونَ الْأَقَارِبِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ : لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا ^(٢) . وَنِسَاؤُهَا أَقَارِبُهَا . وَمَا ذَكَرَهُ فَنَحْنُ نَشْتَرِطُهُ ، وَنَشْتَرِطُ مَعَهُ أَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءِ أَقَارِبِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَيْهِنَّ . وَقَوْلُهُ : إِنَّمَا يَخْتَلِفُ بِهَذِهِ الْأَوْصَافِ دُونَ الْأَقَارِبِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ تُطَلَّبُ لِحَسَبِهَا ، كَمَا جَاءَ فِي الْأَثَرِ ^(٣) ، وَحَسَبُهَا يَخْتَصُّ بِهِ أَقَارِبُهَا ، وَيَزْدَادُ الْمَهْرُ لَذَلِكَ ^(٤)

به ابنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ^(٥) الْأَوَّلَ احْتِمَالًا .

قوله : وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا ؛ كَأُخْتِهَا ، وَعَمَّتِهَا ، وَبِنْتِ أَخِيهَا وَعَمَّهَا . هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْبُلْغَةِ » . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ جَمِيعُ أَقَارِبِهَا ؛ كَأُمِّهَا ، وَخَالَتِهَا . وَهَذَا

(١) غير واضحة بالأصل ، وفي م : « الأعراض » . وانظر المغني ١٥٠/١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٩٣/١٨ .

(٣) تقدم تخريجه في ٤١٠/١٣ .

(٤) في م : « بذلك » .

(٥) سقط من : الأصل .

وَيَقُلْ ، وقد يكون الحَيُّ وأهل القرية لهم عادة في الصَّدَاقِ ، ورَسْمٌ مُقَرَّرٌ لا يُشارِكُهُم فيه غيرُهُم ، ولا يُعَيَّرُونَهُ بِتَغْيِيرِ الصِّفَاتِ ، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ دُونَ سَائِرِ الصِّفَاتِ . واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ يُعْتَبَرُ مِنْ أَقَارِبِهَا ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا مِنْ نِسَائِهَا مِنْ قَبْلِ أَبِيهَا . فاعْتَبَرَ بِنِسَاءِ الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال في رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِئٍ : لَهَا مَهْرٌ نِسَائِهَا ، مثلُ أُمِّهَا أو أُخْتِهَا أو عَمَّتِهَا أو بنتِ عَمِّهَا . اختاره أبو بكرٍ . وهذا مذهبُ أبي حنيفة ، وابنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لأنَّهُنَّ مِنْ نِسَائِهَا . والأوَّلَى أَوْلَى ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي قِصَّةِ بَرَوَغَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرَوَغَ^(١) بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَهْرِ نِسَاءِ قَوْمِهَا . وَلأنَّ شَرَفَ الْمَرْأَةِ مُعْتَبَرٌ فِي مَهْرِهَا ، وَشَرَفُهَا بِنَسَبِهَا ، وَأُمُّهَا وَخَالَتُهَا لَا تُسَاوِيَانِهَا فِي^(٢) شَرَفِهَا ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا مَوْلَاةً وَهِيَ شَرِيفَةٌ ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا قُرَشِيَّةً وَهِيَ غَيْرُ قُرَشِيَّةٍ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ^(٣) الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ ، فَأَقْرَبُ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا

المذهبُ ، وعليه جُمهورُ الأصحابِ . قال في « الفروع » : اختاره الأكثرُ . وجزم الإِنصافُ به في « الوجيز » وغيره . وقَدَّمَهُ في « المُستَوْعَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفروع » . وأُطْلِقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْهَبِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الزَّرْكَاشِيِّ » .
فائدة : يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ مِنَ النِّسَاءِ ، عَلَى كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ . قَالَهُ فِي « الفروع » وغيره .

(١) في م : « تزويج » .

(٢) بعده في المغني ١٥١/١٠ : « نسبها ، فلا تساويانها » .

(٣) في م : « يكون » .

المقنع
وَتُعْتَبَرُ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَالِ ، وَالْجَمَالِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْأَدَبِ ،
وَالسِّنِّ ، وَالْبَكَارَةِ ، وَالثُّيُوبَةِ ، وَالْبَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نِسَائِهَا إِلَّا
دُونَهَا ، زِيدَتْ بِقَدْرِ فَضِيلَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا فَوْقَهَا ، نَقَصَتْ
بِقَدْرِ نَقْصِهَا .

الشرح الكبير
أَخَوَاتُهَا لِأَيِّهَا ، ثُمَّ عَمَّاتُهَا ، ثُمَّ بَنَاتُ عَمِّهَا ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ .

٣٣٠٤ - مسألة : (وَتُعْتَبَرُ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَالِ ، وَالْجَمَالِ ،
وَالْعَقْلِ ، وَالْأَدَبِ ، وَالسِّنِّ ، وَالْبَكَارَةِ ، وَالثُّيُوبَةِ ، وَالْبَلَدِ) وَصَرَّاحَةٌ
نَسَبُهَا ، وَكُلُّ مَا يَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ الصَّدَاقُ ، وَإِنَّمَا اعْتُبِرَتْ هَذِهِ الصِّفَاتُ
(^١ كُلُّهَا ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فَاعْتُبِرَتْ الصِّفَاتُ) الْمَقْصُودَةُ
فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَبَاتِهَا مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهَا ، فَمِنْ نِسَاءِ أَرْحَامِهَا ،
كَأُمِّهَا وَجَدَّاتِهَا وَخَالَاتِهَا وَبَنَاتِهِنَّ .

٣٣٠٥ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا دُونَهَا ، زِيدَتْ بِقَدْرِ
فَضِيلَتِهَا) لِأَنَّ زِيَادَةَ فَضِيلَتِهَا تَقْتَضِي زِيَادَةَ فِي الْمَهْرِ ، فَتَقْدَّرَتْ الزِّيَادَةُ
بِقَدْرِ الْفَضِيلَةِ (وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا فَوْقَهَا ، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا) كَأَرْشِ
الْعَيْبِ يُقَدَّرُ^(٢) بِقَدْرِ نَقْصِ الْمَبِيعِ .

فصل : وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ حَالًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فَاشْتَبَهَ قِيمَ
الْمُتْلَفَاتِ . وَلَا يَكُونُ إِلَّا مَنْ نَقَدَ الْبَلَدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا تَلْزَمُ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّهَا

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

وَأِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّخْفِيفَ عَلَى عَشِيرَتِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ ، اُعْتَبِرَ الْمَقْنَعُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّأْجِيلَ ، فُرِضَ مُوَجَّلًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ،

الشرح الكبير ، تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ الْمُتَلَفِ ، بَلْ هِيَ [١٨٥/٦] مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ ، فَكَانَتْ بِحُكْمٍ مَا جَعَلَهُ مِنَ الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ بِهَا غَيْرُهَا ، وَلِأَنَّهَا عُدِلَ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْأَبْدَالِ فِي مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ فِي تَأْجِيلِهَا تَخْفِيفًا عَنْهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا .

٣٣٠٦ - مسألة : (فَإِنْ كَانَتْ) عَادَةُ نِسَائِهَا تَأْجِيلَ الْمَهْرِ (فُرِضَ مُوَجَّلًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّهُ مَهْرٌ مِثْلُهَا . وَالثَّانِي ، يُفْرَضُ حَالًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا (وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّخْفِيفَ عَنْ عَشِيرَتِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ ، اُعْتَبِرَ ذَلِكَ) وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ بَدَلَ مُتَلَفٍ ، يَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ الْمُتَلَفِ ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ . قُلْنَا : النِّكَاحُ يُخَالِفُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ ، (فَإِنَّ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ ^(١) الْمُقْصُودُ بِهَا الْمَالِيَّةُ خَاصَّةً ، فَلَمْ تَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ الْمُتَلَفِينَ ، وَالنِّكَاحُ يُقْصَدُ بِهِ أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ ، فَاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِهِمْ ، وَلِأَنَّ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ لَا تَخْتَلِفُ

قوله : وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّأْجِيلَ ، فُرِضَ مُوَجَّلًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ

(١ - أ) سقط من : الأصل .

وَأَنَّ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقَارِبُ ، اِعْتَبِرَ نِسَاءَ بَلَدِهَا ، ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبْهًا المقنع
بِهَا .

فصل : وَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ ، فَإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاكِ

بِاخْتِلَافِ الْعَوَائِدِ ، وَالْمَهْرُ يَخْتَلِفُ بِالْعَادَاتِ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ الشرح الكبير
عَادَتْهُمْ تَخْفِيفُ مَهْرٍ نِسَائِهِمْ ، وَجَبَ مَهْرُ الْمَرْأَةِ مِنْهُمْ خَفِيفًا ، وَإِنْ كَانَتْ
أَفْضَلَ وَأَشْرَفَ مِنْ نِسَاءِ مَنْ ^(١) عَادَتْهُمْ تَثْقِيلُ الْمَهْرِ . وَعَلَى هَذَا ، مَتَى
كَانَتْ عَادَتْهُمْ التَّخْفِيفُ لِمَعْنَى ، مِثْلَ الشَّرَفِ وَالْيَسَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، اِعْتَبِرَ
جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِمْ .

٣٣٠٧ - مَسْأَلَةٌ : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقَارِبُ ، اِعْتَبِرَ) شَبْهَهَا مِنْ أَهْلِ
بَلَدِهَا فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، اِعْتَبِرَ (بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبْهًا بِهَا) مِنْ أَقْرَبِ الْبِلَادِ
إِلَيْهَا ؛ ^(٢) لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الْأَقَارِبُ ، اِعْتَبِرَ أَقْرَبُ النَّاسِ شَبْهًا بِهَا ^(٣) مِنْ
غَيْرِهِمْ ، كَمَا اِعْتَبَرْنَا قَرَابَتَهَا الْبَعِيدَ إِذَا لَمْ يُوجَدْ الْقَرِيبُ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ ، فَمَتَى افْتَرَقَا

الثَّانِي ، يُفْرَضُ حَالًا ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ عَادَتُهُمْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، الإيضاح
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدة : لَوْ اخْتَلَفَتْ مَهْرُوهِنَّ ، أُخِذَ بِالْوَسْطِ الْحَالِّ .
قَوْلُهُ : فَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ ، ^(٤) فَإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاكِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا ^(٥)

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا مَهْرَ فِيهِ ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْمُسَمَّى . وَعَنْهُ ،
يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهِيَ أَصَحُّ .

الشرح الكبير

قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا مَهْرَ (لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، وَالْعَقْدُ
فَاسِدٌ ، فَإِنْ وُجِدَ كَالْعَدَمِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ ، فَيَخْلُو عَنْ ^(١)
الْعَوَضِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ .

٣٣٠٨ - مسألة : (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى . ^(٢) وعنه ،
يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهِيَ أَصَحُّ) المنصوصُ عن أحمدَ أَنَّ لها الْمُسَمَّى ^(٣) ؛
لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ عَائِشَةَ : « وَلَهَا الَّذِي أُعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ
مِنْهَا » ^(٤) . قَالَ الْقَاضِي ^(٥) : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ الْبَرْقَانِيُّ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ

الإنصاف ^(٥) مَهْرَ فِيهِ . إِذَا افْتَرَقَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَلَا مَوْتٍ ،
لَمْ يَكُنْ لَهَا مَهْرٌ ، بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ كَانَ بِطَلَاقٍ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، بِأَنَّهُ لَا مَهْرَ
لَهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ
وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . وَحَكَاهُ ابْنُ عَقِيلٍ
وَجْهًا . وَإِنْ افْتَرَقَا بِمَوْتٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا ، أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَبِتَوَجُّهُهُ أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي
وُجُوبِ الْعِدَّةِ بِهِ :

قوله : وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى . هذا المذهبُ . نصُّ عليه . قال في

(١) في م : « من » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في ٣١١/١٦ ، ٣١٢ .

(٤) في الأصل : « أبو بكر » .

(٥-٥) زيادة من : ش .

الْخَلَالُ^(١) ، بِإِسْنَادَيْهِمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْوَاجِبُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ رَضِيََتْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلَهَا فَلَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْهُ ، كَالْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ ، لَمْ يَجِبِ الزَّائِدُ^(٢) بِعَقْدٍ غَيْرِ صَحِيحٍ . وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ . أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ أَصَابَهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . فَجَعَلَ لَهَا [١٨٥/٦] الْمَهْرَ بِالْإِصَابَةِ ، وَالْإِصَابَةُ إِنَّمَا تُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَيْسَ بِمُوجِبٍ ، بِدَلِيلِ الْخَبَرِ ، وَأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَسِّهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا ، كَانَ وُجُودُهُ

« الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ » : وَهِيَ الْمَشْهُورَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَهِيَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى . وَاخْتَارَهَا الْقَاضِي وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ ، فِي كُتُبِ الْخِلَافِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعِنَهُ ، يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهِيَ أَصَحُّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَاخْتَارَهُ الشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يُفَرِّقُ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ ، بِأَنَّ الْمَيْبَعِ^(٣) فِي الْبَيْعِ^(٣) الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَ يَضْمَنُهُ بِالْقِيَمَةِ لَا بِالثَّمَنِ ، عَلَى الْمَنْصُوصِ ، وَبِأَنَّ النِّكَاحَ - مَعَ فُسَادِهِ - مَنْعَقِدٌ ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ أَحْكَامِ الصَّحِيحِ ؛ مِنْ وَقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَلِزُومِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَالِاعْتِدَادِ مِنْهُ

(١) الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ أَبُو مُحَمَّدٍ الْبَغْدَادِيُّ الْخَلَالُ ، الْإِمَامُ الْحَافِظُ الْمَجُودُ ، مَحْدَثُ الْعِرَاقِ ، خَرَجَ « الْمُسْنَدُ » عَلَى « الصَّحِيحَيْنِ » جَمْعَ أَبَوَائِهِ وَتَرَاجَمَ كَثِيرَةً ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . سِيرَ أَعْلَامُ النِّبَلَاءِ

٥٩٣/١٧ - ٥٩٥ .

(٢) فِي م : « الزِّيَادَةُ » .

(٣) (٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَلَا يَسْتَقِرُّ بِالْخُلُوةِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَسْتَقِرُّ .

المقنع

الشرح الكبير

كَعَدَمِهِ ، وَبَقِيَ الْوَطْءُ مُوجِبًا بِمُفْرَدِهِ ، فَأَوْجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَلَأَنَّ التَّسْمِيَةَ^(١) لَوْ فَسَدَتْ لَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ كَانَ أَوْلَى . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنَّهَا رَضِيَتْ بِدُونِ صَدَاقِهَا . إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ الْعَقْدُ هُوَ الْمُوجِبُ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ بِالْإِصَابَةِ ، فَيُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ كَامِلًا ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ .

٣٣٠٩ - مسألة : (وَلَا يَسْتَقِرُّ بِالْخُلُوةِ) وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ

الْعِلْمِ . (وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَسْتَقِرُّ) قِيَاسًا عَلَى الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا أُوجِبَهُ الْوَطْءُ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَشْبَهَ الْخُلُوةَ بِالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا جَعَلَ لَهَا الْمَهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي الْخُلُوةِ بِغَيْرِ إِصَابَةٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

بَعْدَ الْمُفَارَقَةِ فِي الْحَيَاةِ ، وَوُجُوبِ الْمَهْرِ فِيهِ [٤٩/٢ ط] بِالْعَقْدِ ، وَتَقَرُّرِهِ بِالْخُلُوةِ ، لِذَلِكَ لَزِمَ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِيهِ كَالصَّحِيحِ . وَيُوضَّحُهُ ، أَنَّ ضَمَانَ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، ضَمَانُ عَقْدٍ ، كَضْمَانِهِ فِي الصَّحِيحِ ، وَضَمَانُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، ضَمَانُ تَلَفٍ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ ، فَإِنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ عَقْدٍ .

قَوْلُهُ : وَلَا يَسْتَقِرُّ بِالْخُلُوةِ . هَذَا اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَذَكَرَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » رِوَايَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ ابْنُ رَزِينٍ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ . وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ . وَمُرَادُهُ ،

(١) فِي م : « الْقِسْمَةُ » .

فصل : إذا تزوّجت المرأة تزويجاً فاسداً ، لم يحل تزويجها لغير من تزوّجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها . فإن امتنع من طلاقها ، فسخ الحاكم نكاحه . نصّ عليه أحمد . وقال الشافعي : لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق ؛ لأنه نكاح غير منقيد ، أشبه النكاح في العدة . ولنا ، أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد ، فاحتيج في^(١) التفريق إلى إيقاع فرقة ، كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها ، كل واحد منهما يعتقد صحة نكاحه ، وفساد نكاح الآخر ، ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين . فعلى هذا ، متى تزوّجت بآخر قبل التفريق ، لم يصح الثاني ، ولم يجرّ تزويجها لثالث^(٢) حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحهما . ومتى كان التفريق قبل الدخول ، فلا

والله أعلم ، جمهور العلماء ، لا جمهور الأصحاب . وقال أصحابنا : يستقرّ . وهو المذهب . نصّ عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . لكن هل يجب مهر المثل ، أو المسمى ؟ مبني على الذي قبله . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وأطلقهما في « الرعاية » . وقيل : يجب لها شيء ، ولا يكمل المهر .

فائدة : لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ ، فإن أبى الزوج الطلاق ، فسخه الحاكم . هذا المذهب . قاله في « القواعد الأصولية » وغيره . قال في « الفروع » : وظاهره ولو زوجها قبل فسخه ، لم يصح مطلقاً . ومثله نظائره . وقال ابن رزين : لا يفتقر إلى فرقة ؛ لأنه غير منقيد كالنكاح الباطل .

(١) في الأصل : « إلى » .

(٢) سقط من : م .

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةِ، وَالْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّنى، وَلَا
يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ الْبَكَارَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ .

الشرح الكبير

مَهْرٌ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ قَبْضٌ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ عَوَضٌ ، كَالْبَيْعِ
الْفَاسِدِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ تَكَرَّرَ
الْوَطْءُ ، لَمْ يَجِبْ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ مَهْرٍ وَاحِدٍ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . وَلِأَنَّهُ إصَابَةٌ فِي عَقْدٍ ،
أَشْبَهَ الْإِصَابَةَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ .

٣٣١٠ - مسألة : (وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةِ ،
وَالْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّنى ، وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ الْبَكَارَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ
لِلْمُكْرَهَةِ) أَمَّا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةِ ، فَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . بَغَيْرِ خِلَافٍ
عَلِمْنَاهُ . وَيَجِبُ لِلْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّنى ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْ أَحْمَدَ :
لَا يَجِبُ لَهَا مَهْرٌ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ

الإنصاف انتهى . وَقَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » : لَوْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِلَا شُهُودٍ ، فَفِي تَزْوِيجِهَا قَبْلَ
الْفُرْقَةِ رَوَاتَانِ ؛ وَهِيَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، إِذَا زَوَّجَتْ بِلَا وَلِيٍّ ، أَوْ بِدُونِ الشُّهُودِ .
وَفِي « تَعْلِيقِ ابْنِ الْمُنَيِّ » ، فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِرَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ ، أَنَّهُ إِذَا عُقِدَ عَلَيْهَا
عَقْدٌ فَاسِدٌ لَا يَجُوزُ ، صَحِيحٌ حَتَّى يُقْضَى بِفَسْخِ الْأَوَّلِ ، وَلَوْ سَلَّمْنَا ؛ فَلِأَنَّهُ حَرَامٌ ،
وَالْحَرَامُ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ .

قوله : وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا مَهْرٌ ؛
لِأَنَّهُ قَالَ : الْبُضْعُ إِنَّمَا يُتَقَوَّمُ عَلَى زَوْجٍ أَوْ شِبْهِهِ ، فَيَمْلِكُهُ .

الشرح الكبير البَكَارَةُ . وذكرَ القاضي ، أن أحمدَ [١٨٦/٦] ^(١) « قد قال » ، في رواية أبي طالبٍ ، في حَقِّ الأَجْنَبِيَّةِ إِذَا أُكْرِهَهَا عَلَى الزَّنى ، « وهى بِكْرٌ » : فعليه المَهْرُ ، وأرْشُ البَكَارَةِ . وهذا قولُ الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا مَهْرَ للمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّنى . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « فلها المَهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . وهو حُجَّةٌ عَلَى أبى حنيفة ؛ فَإِنَّ المُكْرَهَةَ مُسْتَحَلٌّ لِفَرْجِهَا ، فَإِنَّ الاسْتِحْلَالَ الْفِعْلُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْحِلِّ ؛ لقوله ^(٢) عليه السَّلامُ : « مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مُحَارِمَهُ » ^(٣) . وهو حُجَّةٌ أَيْضًا عَلَى مَنْ أَوْجَبَ الْأَرْشَ ؛ لِكَوْنِهِ أَوْجَبَ الْمَهْرَ وَحْدَهُ مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يَجِبُ بَدْلُهُ بِالشُّبْهَةِ ، وَفِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ^(٤) ، فَوَجَبَ بِالتَّعَدُّى ، كَاتِلَافِ الْمَالِ ،

الإنصاف قوله : والمُكْرَهَةُ عَلَى الزَّنى . يعنى ، يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وهو المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جمهورُ الأصحابِ . قال المصنّفُ ، والشارحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . وجزمَ به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « الرّعايتين » ، و « الحاوى الصّغير » ، و « الفروع » . وعنه ، يَجِبُ لِلْبِكْرِ خَاصَّةً . اختارَه أبو بكرٍ . وعنه ، لا يَجِبُ مُطْلَقًا . ذكرها واختارها الشَّيْخُ تَقَى الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وقال : هو خَبِيثٌ .

فائدة : لو أُكْرِهَهَا وَوَطَّئَهَا فِي الدُّبْرِ ، فلا مَهْرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١ - ١) في م : « ذكر » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في المغنى ١٨٦/١٠ : « كقوله » .

(٤) تقدم تخريجه في ٤١٤/٢٠ .

(٥) بعده في المغنى : « كرها » .

وَأَكْلَ طَعَامِ الْغَيْرِ . وَلَنَا [عَلَى] ^(١) أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْأَرْضُ ، أَنَّهُ ^(٢) وَطْءٌ
ضَمِنَ بِالْمَهْرِ ، فَلَمْ يَجِبْ مَعَهُ أَرْضٌ ، كَسَائِرِ الْوَطْءِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَهْرَ
بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَوْفَاةِ بِالْوَطْءِ ، وَبَدَلُ الْمُتَلَفِ لَا يَخْتَلِفُ بِكَوْنِهِ فِي عَقْدٍ
فَاسِدٍ وَكَوْنِهِ تَمَحُّضَ عُدْوَانًا . وَ^(٣) لِأَنَّ الْأَرْضَ يَدْخُلُ فِي الْمَهْرِ ؛ لَكَوْنِ
الوَاجِبِ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَمَهْرُ الْبِكْرِ يَزِيدُ عَلَى مَهْرِ الثِّيبِ بِيكَارَتِهَا ،
فَكَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْمَهْرِ مُقَابِلَةً لِمَا أُتِلَفَ مِنَ الْبِكَارَةِ ، فَلَا يَجِبُ عَوَضُهَا
مَرَّةً ثَانِيَةً . يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا أُخِذَ أَرْضُ الْبِكَارَةِ مَرَّةً ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُهُ مَرَّةً أُخْرَى ،
فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ ، فَلَا يَجِبُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ ثِيْبٍ ^(٤) ، وَمَهْرُ الثِّيبِ مَعَ
أَرْضِ الْبِكَارَةِ هُوَ مَهْرُ الْبِكْرِ . فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَوْطُوعَةِ أَجْنَبِيَّةً أَوْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ .
وَهُوَ اخْتِيَارُ أَى بَكْرٍ . وَمَذْهَبُ التَّخَعُّيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَأَى حَنِيفَةٍ ،

اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ،
و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِثَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » .

تنبيهان : أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلُ فِي عُمُومِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، الْأَجْنَبِيَّةُ ، وَذَوَاتُ

(١) تَكْمَلَةٌ مِنَ الْمَعْنَى .

(٢) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِنْتٍ » .

والشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أن النساء من ذوات محاربه لا مهر لهن . وهو قول الشعبي ؛ لأن تحريمهن تحريم أصل ، فلا يجب به مهر ، كاللواط ، وفارق من حرمت تحريم المصاهرة ، فإن تحريمها طارئ^(١) . وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت بالرضاع ؛ لأنه طارئ^(٢) أيضا . وعن أحمد رواية أخرى ، أن من تحرّم ابنتها لا مهر لها ، كالأم والبنت والأخت ، ومن تحلّ ابنتها ، كالعمّة والخالة ، فلها المهر ؛ لأن تحريمها أخف . ولنا ، أن ما ضمن للأجنبي ، ضمن للمناسيب ، كالمال ومهر الأمة ، ولأنه أتلف منفعة بضعها بالوطء ، فلزمه مهرها ، كالأجنبية ، ولأنه محلّ مضمون على غيره ، فوجب عليه ضمانه ، كالمال ، وبهذا فارق اللواط ؛ فإنه غير مضمون على أحد .

محاربه . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وقدمه في « الفروع » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، ونصراه . وعنه ، لا مهر لذات محرمه ، كاللواط بالأمرد . قال المصنف ، والشارح : لأن تحريمهن تحريم أصل ، وفارق من حرمت تحريم مصاهرة ؛ فإن تحريمها طارئ^(١) . قال : وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت بالرضاع ؛ لأنه طارئ^(٢) أيضا . انتهى . وعنه ، أن من تحرّم ابنتها ، لا مهر لها ، كالأم والبنت ، والأخت ، ومن تحلّ ابنتها ؛ كالعمّة ، والخالة ، لها المهر . قال بعضهم ، عن رواية من تحرّم ابنتها : بخلاف المصاهرة ؛ لأنه طارئ^(٣) .

(١) في الأصل : « طار » . وفي م : « طال » . وانظر نص الإنصاف .

(٢) في الأصل : « طار » .

فصل : ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ، ولا اللواط ؛ لأن الشرع لم يرد ببذله ، ولا هو إلتلاف لشيء ، فأشبهه القبلة والوطء دون الفرج .
وقال في « المحرر »^(١) : يجب بوطء المرأة في الدبر ، كالوطء في القبل .
والأول أولى ؛ لأنه ليس بسبب للبضعية^(٢) ، أشبه اللواط . ولا يجب للمطوعة على الزنى ؛ لأنها باذلة لما يجب بذله لها ، فلم يجب لها^(٣) شيء ، كما لو أذنت له في قطع يديها فقطعها^(٤) ، إلا أن تكون [١٨٦/٦ ط]
أمة ، فيكون المهر لسيدتها ، ولا يسقط ببذلها ؛ لأن الحق لغيرها ، فأشبه ما لو بذلت قطع يديها .

الثاني ، مفهوم كلام المصنف ، أنه لا مهر للمطوعة . وهو صحيح . وهو الإيناف المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وجزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » . وقال في « الأنصار » : يجب المهر للمطوعة ، ويسقط . ويستثنى من ذلك الأمة إذا وطئت مطوعة ، فإن المهر لا يسقط بذلك . على الصحيح من المذهب . قطع به في « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما ، بل يأخذه السيد . وقيل : لا مهر لها . وأطلقهما في « الفروع » ، فقال : وفي أمة أذنت وجهان .

فائدتان ؛ إحداهما ، إذا كان نكاحها باطلاً بالإجماع ، ووطئ فيه ، فهي كمكرهة في وجوب المهر وعدمه . على الصحيح من المذهب . قدمه في

(١) في الأصل : « المجرد » .

(٢) في الأصل : « للتعصبة » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

فصل : وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلَقَةً ، وَظَنَّ أَنَّهَا لَا تَبِينُ بِهَا ، فَوَطَّئَهَا ، لَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ وَنِصْفُ الْمُسَمَّى . وَقَالَ : مَالِكٌ : لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَفْرُوضَ تَنْصِفُ بِطَلَاقِهِ ، لِقَوْلِهِ ^(١) سُبْحَانَهُ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(٢) . وَوَطَّئُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ غَرَى عَنِ الْعَقْدِ ^(٣) ، فَوَجَبَ بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ ، أَوْ كَغَيْرِهَا ، أَوْ كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا غَيْرُهُ . فَأَمَّا مَنْ نِكَاحُهَا بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ ، كَالْمُزَوَّجَةِ وَالْمُعْتَدَةِ ، إِذَا نَكَحَهَا رَجُلٌ ، فَوَطَّئَهَا عَالِمًا ^(٤) بِالْحَالِ وَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَالِمَةً ، فَلَا مَهْرَ ؛ لِأَنَّهُ زَنَى يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، أَوْ كَوْنَهَا فِي الْعِدَّةِ ، فَالْمَهْرُ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَ شُبْهَةً . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ : بَصْرَةٌ ^(٦) بَنُ أَكْثَمَ ، نَكَحَ امْرَأَةً ،

« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَفِي « التَّرْغِيبِ » رِوَايَةٌ ، يَلْزَمُ الْمُسَمَّى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ وَطَّئَ مَيْتَةً ، لَزِمَهُ الْمَهْرُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَزِمَهُ الْمَهْرُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ . وَهُوَ مُتَّجَةٌ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي جَوَابِ مَسْأَلَةٍ : وَوَطَّئَ الْمَيْتَةَ مُحَرَّمًا ، وَلَا مَهْرَ ، وَلَا حَدَّ فِيهِ .

قَوْلُهُ : وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ الْبِكَارَةِ . يَعْنِي ، مَعَ وُجُوبِ الْمَهْرِ لِلْمَوْطُوعَةِ

(١) فِي م : « بِقَوْلِهِ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

(٣) فِي م : « الْفَعْلِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « رَجُلٌ عَالِمٌ » .

(٥) فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَجِدُهَا حَبْلًا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩١/١ ، ٤٩٢ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : أُرْسِلُوهُ كُلَّهُمْ . وَانْظُرْ ضَعِيفَ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٠٩ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « نَصْر » ، وَفِي م « نَصْر » . وَالمُثَبَّتُ مِنْ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

الشرح الكبير

فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعَةٍ أَشْهُرٍ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا الصَّدَاقَ ^(١) . ^(٢) وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « [لَهَا] ^(٣) الصَّدَاقُ » بِمَا اسْتَحْلَلَتْ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٤) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ كَثِيرٍ ، أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ الْحُرِّ تَزَوَّجَ جَارِيَةً ^(٥) مِنْ قَوْمِهِ ، يُقَالُ لَهَا الدَّرْدَاءُ ^(٦) ، فَاَنْطَلَقَ عُبَيْدُ اللَّهِ فَلَحِقَ بِمُعَاوِيَةَ ، وَمَاتَ أَبُو الْجَارِيَةِ ، فَزَوَّجَهَا أَهْلُهَا رَجُلًا يُقَالُ لَهُ عِكْرِمَةُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُبَيْدَ اللَّهِ ، فَقَدِمَ فَخَاصَمَهُمْ إِلَى عَلِيٍّ ، فَقَصَّصُوا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمْ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَرْأَةَ ، وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ عِكْرِمَةَ ، فَوُضِعَتْ عَلَى يَدَيِ عَدْلٍ ، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعَلِيٍّ : أَنَا أَحَقُّ بِمَالِي أَوْ عُبَيْدُ اللَّهِ ؟ قَالَ : بَلْ أَنْتِ أَحَقُّ بِمَالِكَ . قَالَتْ : فَاشْهَدُوا أَنَّ مَا كَانَ لِي عِنْدَ عِكْرِمَةَ مِنْ صَدَاقٍ فَهُوَ لِي .

بُشْبَهَةٌ ، أَوْ زَنَى . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْإِنْصَافُ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ . وَهُوَ رِوَايَةٌ مَنْصُوصَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » ، وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدة : يَتَعَدَّدُ الْمَهْرُ بِتَعَدُّدِ الزَّانِي ، لَا بِتَكَرُّرِ الْوَطْءِ بِبُشْبَهَةٍ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ »

(١) بعده في م : « بما استحل من فرجها » .

(٢) - (٣) سقط من : الأصل .

(٣) تكملة من سنن أبي داود .

(٤) في : باب من قال : لا نكاح إلا بولي . السنن ١٥٢/١ ، ١٥٣ .

(٥) في م : « امرأة » .

(٦) في الأصل : « الدوداء » .

وإذا [٢١٧ ط] دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا .
وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ .

المقنع

فَلَمَّا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا ، رَدَّهَا عَلَى عُيَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحُرِّ ، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ
بِأَيِّهِ .

الشرح الكبير

٣٣١١ - مسألة : (وإذا دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ
بَكَارَتِهَا . وقال القاضي : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ) إذا دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً فَأَذْهَبَ

وغيره . وذكر أبو يَعْلَى الصَّغِيرُ ، أَنَّهُ يَتَعَدَّدُ بَتَعَدُّدِ الْوَطْءِ فِي الشُّبْهَةِ ، لَا فِي نِكَاحٍ
فَاسِدٍ . وقال في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَيَتَعَدَّدُ الْمَهْرُ بَتَعَدُّدِ
الشُّبْهَةِ . وفي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّهَائَةِ » ، وغيرهم ، فِي الْكِتَابَةِ
يَتَعَدَّدُ الْمَهْرُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَقَالُوا : إِنْ اسْتَوَفَتِ الْمَكَاتِبَةُ ، ^(١) فِي النِّكَاحِ
الْفَاسِدِ ، الْمَهْرُ ^(٢) عَنْ الْوَطْءِ الْأَوَّلِ ، فَلَهَا مَهْرٌ ^(٣) ثَانٍ وَثَالِثٌ ، وَإِلَّا فَلَا . وقال في
« عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، و « الْمُغْنَى » [٥٠/٣] ، و « الشَّرْحِ » هنا : لَا يَتَعَدَّدُ
فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وقاله الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيقِ » ، كَدُخُولِهَا عَلَى أَنْ لَا ^(٤) تَسْتَحِقَّ
مَهْرًا . وفي « التَّعْلِيقِ » أَيضًا ، بِكُلِّ وَطْءٍ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ مَهْرٌ ، إِنْ عَلِمَ فَسَادُهُ ،
وإِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ . وفي « التَّعْلِيقِ » أَيضًا ، فِي الْمُكْرَهَةِ لَا يَتَعَدَّدُ لِعَدَمِ التَّنْقِصِ ،
كِنِكَاحٍ ، وَكَاسْتِوَاءِ مُوَضِّحَةٍ . وفي « التَّعْلِيقِ » أَيضًا ، لَوْ أَقَرَّ بِشُّبْهَةٍ ، فَلَهَا الْمَهْرُ
وَلَوْ سَكَتَتْ .

الإنصاف

قوله : وإذا دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا : هذا المذهب ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) زيادة من : أ .

(٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

عُذِرَتْهَا ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِصْبَعِهِ أَوْ غَيْرِهَا ، فَعَلِيهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافُ جُزْءٍ^(١) لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِ عَوَضِهِ ، فَرُجِعَ فِي دَيْتِهِ إِلَى الْحُكُومَةِ ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يُقَدَّرْ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْمُلْ بِهِ الصَّدَاقُ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، فَفِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ أُولَى . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَدَفَعَهَا هُوَ وَأَخُوهُ فَأَذْهَبَا عُذْرَتَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّدَاقِ^(٢) ، وَعَلَى الْأَخِ^(٣) نِصْفُ الْعُقْرِ^(٤) . رُويَ ذَلِكَ^(٥) عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ الْحَسَنِ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ ، وَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . فَرُويَ سَعِيدٌ^(٦) ، ثَنَا هُشَيْمٌ ، ثَنَا مُعِينَةُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَتْ عِنْدَهُ يَتِيمَةٌ^(٧) ، فَخَافَتْ امْرَأَتَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فَاسْتَعَانَتْ نِسْوَةً ، فَاضْطَبَّنَهَا^(٨) لَهَا ، فَأَفْسَدَتْ عُذْرَتَهَا ، وَقَالَتْ لَزَوْجَهَا : إِنَّهَا فَجَرَتْ . فَأُخْبِرَ عَلِيٌّ ،

وَعَلَيْهِ جَمْهُورُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَالْإِنْصَافِ ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ،

(١) فِي م : « حَر » .

(٢) فِي م : « الْمَهْر » .

(٣ - ٣) فِي م : « نِصْفُهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ م : .

(٥) فِي : بَابِ جَامِعِ الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٨٥/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٤١١/٧ ، ٤١٢ .

(٦) فِي م : « أَجْنَبِيَّةٌ » .

(٧) فِي النُّسَخَتَيْنِ : « فَضْطَبَّنَهَا » . وَالثَّبْتُ مِنْ سَنَنِ سَعِيدٍ . وَاضْطَبَّنَ الشَّيْءَ . جَعَلَهُ فِي ضَبْنِهِ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الْكُشْحِ وَالْإِبْطِ .

الشرح الكبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ ، [١٨٧/٦] فَأَرْسَلَ إِلَى أَمْرَأَتِهِ وَالنِّسْوَةِ ، فَلَمَّا أَتَيْنَهُ ، لَمْ يَلْبِثَنَّ أَنْ اعْتَرَفَنَّ «بِمَا صَنَعْنَا» ، فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ : أَقْضِ فِيهَا يَا حَسَنُ . فَقَالَ : الْحَدُّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا ، وَالْعُقُورُ^(٢) عَلَيْهَا وَعَلَى الْمُتَمَسِّكَاتِ . فَقَالَ عَلِيٌّ : لَوْ كُفِّتِ الْإِبِلُ طَحْنًا لَطَحَنْتَ . وَمَا يَطْحَنُ يَوْمَئِذٍ بَعِيرٌ . قَالَ^(٣) : ثَنَا هُشَيْمٌ ، أَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَالِمٍ ، أَخْبَرَنَا الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ جَوَارِيَّ أَرْبَعًا قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ : هِيَ رَجُلٌ . وَقَالَتِ الْآخَرَى : هِيَ امْرَأَةٌ . وَقَالَتِ الثَّلَاثَةُ : هِيَ أَبُو الَّتِي زَعَمْتَ أَنَّهَا رَجُلٌ . وَقَالَتِ الرَّابِعَةُ : هِيَ أَبُو الَّتِي زَعَمْتَ أَنَّهَا امْرَأَةٌ . فَخَطَبَتِ الَّتِي زَعَمْتَ أَنَّهَا أَبُو الرَّجُلِ إِلَى^(٤) الَّتِي زَعَمْتَ أَنَّهَا أَبُو الْمَرْأَةِ ، فزَوَّجُوها إِيَّاهَا ، فَعَمَدَتْ إِلَيْهَا فَأَفْسَدَتْهَا بِإِضْبَاعِهَا ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ ، فَجَعَلَ الصَّدَاقَ بَيْنَهُنَّ أَرْبَعًا^(٥) ، وَالْقَى^(٦) حِصَّةَ الَّتِي أَمَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَعْقِلٍ ، فَقَالَ : لَوْ وُلِّيتُ أَنَا لَجَعَلْتُ الصَّدَاقَ عَلَى الَّتِي أَفْسَدَتِ الْجَارِيَةَ وَحَدَّهَا . وَهَذِهِ قِصَصٌ^(٧) تَنْتَشِرُ وَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا . وَلَأَنَّ إِتْلَافَ الْعُذْرَةِ

الإنصاف و « الفروع » ، وغيرهم . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، وقال : هو القياس ، لولا ما روي عن الصحابة . وقال القاضي : يجب مهر المثل . وهو

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « المهر » .

(٣) في الباب السابق ٨٥/٢ ، ٨٦ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « أربعا » .

(٦) في م : « ألقى » .

(٧) سقط من : الأصل .

وَأِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا الْمَقْنَعُ نِصْفُ الْمُسَمَّى .

الشرح الكبير

مُسْتَحَقُّ بَعْدِ النِّكَاحِ ، فَإِذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، وَجِبَ الْمَهْرُ ، كَمَنْفَعَةٍ ^(١) الْبُضْعِ . وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ الْقِيَاسُ ، لَوْلَا مَا رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَأَرَشُ الْبَكَارَةَ مَا بَيْنَ مَهْرِ الْبِكْرِ ^(٢) وَالثَّيِّبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٣١٢ - مسألة : (وَأِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَمْ يَكُنْ) لَهَا (عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْمُسَمَّى) وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ عُذْرَتَهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَذْهَبَهَا بِالْوَطْءِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وَهَذِهِ مُطْلَقَةٌ قَبْلَ الْمَسِيَسِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ^(٣) لَمْ يَذْفَعْهَا ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَهُ بِالْعَقْدِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لغيرِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ عُذْرَةَ أَمْتِهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَجِبَ لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ : إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ أَجْنَبِيٌّ ، عَلَيْهِ الصَّدَاقُ .

الإنصاف

رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » .

قوله : (وَأِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْمُسَمَّى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَخَرَجَ وَجُوبَ الْمَهْرِ كَامِلًا مِنَ الرَّوَايَةِ الَّتِي قَالَ بِهَا الْقَاضِي قَبْلُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ وَجُوبَهُ .

(١) فِي م : « كَمَنْفَعَةٍ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « كَمَنْفَعَةُ الْبُضْعِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا ، المتنع

الشرح الكبر ففيمَا إِذَا فَعَلَهُ الزَّوْجُ أَوَّلَى ، فَإِنَّ مَا يَجِبُ بِهِ الصَّدَاقُ ابْتِدَاءً أَحَقُّ^(١) بِتَقْرِيرِ^(٢) الصَّدَاقِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ أَخَذَ امْرَأَتَهُ وَقَبِضَ عَلَيْهَا ، أَوْ نَظَرَ إِلَيْهَا وَهِيَ غُرْيَانَةٌ : أَنَّ عَلَيْهِ الصَّدَاقَ كَامِلًا . فَهَذَا أَوَّلَى .

٣٣١٣ - مسألة : (وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا) إِذَا كَانَ حَالًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا ، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا . فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : لَا أَسْلَمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أَتَسَلَّمَهَا . أُجِبَ عَلَى تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا ، ثُمَّ تُجْبَرُ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوَّلًا خَطَرَ إِتْلَافِ الْبُضْعِ ، وَالْامْتِنَاعِ مِنْ بَذْلِ الصَّدَاقِ ، فَلَا يُمَكِّنُ الرَّجُوعُ

الإِنصافُ فَائِدَةٌ : قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « فَتَاوِيهِ » : لَوْ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ مَنْ دَخَلَ بِهَا ، فَوَضَعَتْ فِي يَوْمِهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ فِيهِ وَطَلَّقَ قَبْلَ دُخُولِهِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ فِي يَوْمِهَا مَنْ دَخَلَ بِهَا ، فَقَدْ اسْتَحَقَّتْ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ بِالنِّكَاحِ مَهْرَيْنِ وَنِصْفًا . فَيُعَانِي بِهَا . قُلْتُ : وَيُتَصَوَّرُ أَنْ تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، بَأَنْ تَطْلُقَ مِنَ الثَّالِثِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَكَذَا رَابِعٌ وَخَامِسٌ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا . مُرَادُهُ ، الْمَهْرُ الْحَالُ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ بَيْنَ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ اتِّفَاقًا ، وَعَلَّلَهُ الْأَصْحَابُ بِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا تَتَلَفُ بِالْاِسْتِيفَاءِ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَهْرِ عَلَيْهَا ، لَمْ يُمَكِّنْهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « حَقٌّ » .

(٢) فِي م : « بِتَقْدِيرِ » .

في البُضْع ، بخلاف المبيع الذي يُجْبَرُ [١٨٧/٦ ط] على تسليمه قبل تسليم ثمنه . فإذا تقرر ذلك ، فلها النفقة إن امتنعت لذلك ، وإن كان مُعْسِرًا بالصدّاق ؛ لأن امتناعها بحق . فإن كان الصدّاق مُوَجَّلًا ، فليس لها منع نفسها قبل قبضه ؛ لأن رضاها بتأجيله رضا منها بتسليم نفسها قبل قبضه ، كالثمن المُوَجَّل في البيع . فإن حلَّ المُوَجَّل قبل تسليم نفسها ، لم يكن لها منع نفسها أيضًا ؛ لأن التسليم قد وجب عليها ، واستقرَّ قبل قبضه ،

استرجاع عَوْضِها ، بخلاف المبيع . الثاني ، هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع ، فأما إن كانت لا تصلح لذلك ، فالصحيح من المذهب ، أن لها المطالبة به أيضًا . اختاره ابن حامد وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . ورجح المصنف في « المغني » خلافه . وخرجه صاحب « الترغيب » ، مما حكى الآمدي ؛ أنه لا يجب البداءة بتسليم المهر ، بل بعدل ، كالثمن المُعَيَّن . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : الأشبه عندي أن الصغيرة تستحق المطالبة لها ينصف الصدّاق ؛ لأن النصف يستحق بإزاء الحبس ، وهو حاصل بالعقد ، والنصف الآخر بإزاء الدخول ، فلا يستحق إلا بالتامكين .

فوائد ؛ الأولى ، لو كان المهر مُوَجَّلًا ، لم تملك منع نفسها ، لكن لو حلَّ قبل الدخول ، فهل لها منع نفسها ، (كقبل التسليم ، كما هي عبارة « الكافي » ، و « المحرر » ، و « الفروع » ، وغيرهم^(١) فيهما^(٢)) ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ؛ أحدهما ، ليس لها ذلك . وهو الصحيح . صححه في « النظم » . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) زيادة من : ش .

المَنع فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنَعَ ، فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

فلم يكن لها أن تمتنع منه . فإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً ، فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل . فإن سلمت نفسها قبل قبضه ، ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه ، فهل لها ذلك ؟ على وجهين . وقد توقف أحمد ، رحمه الله ، عن الجواب في هذه المسألة . وذهب أبو عبد الله ابن بطّة ، وأبو إسحاق ابن شاقلاً ، إلى أنها ليس لها ذلك . وهو قول

الإنصاف

وقدّمه في « الفروع » . والوجه الثاني ، لها ذلك .

الثانية ، حيث قلنا : لها منع نفسها . فلها أن تسافر بغير إذن . قطع به الجمهور . وقال في « الروضة » : لها ذلك في أصح الروايتين . والصحيح من المذهب ، أن لها النفقة . وعلل الإمام أحمد ، رحمه الله ، وجوب النفقة بأن الحبس من قبله . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعاية الكبرى » . وقدّمه في « الفروع » ، وقال : ظاهر كلام جماعة ، لا نفقة ، وهو متجة . الثالثة ، لو قبضت المهر ، ثم سلمت نفسها ، فبان معيياً ، فلها منع نفسها ، حتى « تقبض بدله بعده أو معه »^(١) . على الصحيح من المذهب . قدّمه في « الفروع » . واختاره المصنف ، والشارح . وقيل : ليس لها ذلك . وأطلقهما في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » .

قوله : فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، ثم أرادت المنع - يعني ، بعد الدخول ، أو الخلوة - فهل لها ذلك ؟ على وجهين . وأطلقهما في « الرعايتين » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

مالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد؛ لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلم، فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك، كما لو سلم البائع المبيع. وذهب أبو عبد الله ابن حامد، إلى أن لها ذلك. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه تسليم يوجب عليها عقد^(١) النكاح، فملك أن تمنع منه قبل قبض صداقها، كالأول^(٢). فأما إن وطئها مكرهة، لم يسقط به^(٣) حقها من الامتناع؛ لأنه حصل بغير رضاها، فهو كالبيع إذا أخذه المشتري من البائع كرها. فإن أخذت الصداق فوجدت به عيبا، فلها منع نفسها حتى يبدله^(٤) أو يعطيها أرشها؛ لأن صداقها صحيح.

و «الشرح»، و «الحاوي الصغير»، و «المذهب»؛ أحدهما، ليس لها ذلك. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. قال في «الفروع»: اختاره الأكثر. انتهى. منهم أبو عبد الله ابن بطّة، وأبو إسحاق بن شاقلا. وصححه في «التصحيح»، و «النظم». وجزم به في «الوجيز» وغيره. وقدمه في «الفروع». والوجه الثاني، لها ذلك. اختاره ابن حامد. فعلى المذهب، لو امتنعت، لم يكن لها نفقة. ويأتي ذلك أيضا في كتاب النفقات، في أثناء الفصل الثالث.

فائدتان؛ إحداهما، لو أتى كل واحد من الزوجين التسليم أولا، أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا، ثم تجبر هي على تسليم نفسها. على الصحيح من

(١) سقط من: الأصل.

(٢) في م: «الأول».

(٣) سقط من: م.

(٤) في م: «يبدله».

المقنع وَإِنْ أَعْسَرَ بِالمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الفَسْخُ ، وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وإن لم تَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّى سَلَّمْتَ نَفْسَهَا ، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا سَلَّمْتَ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ثُمَّ بَدَأَ لَهَا أَنْ تَمْتَنَعَ . وَالْأَوَّلَى هُنَا أَنَّ لَهَا الْامْتِنَاعَ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا ^(١) سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ظَنًّا أَنَّهَا قَدْ قَبَضَتْ صَدَاقَهَا ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْمَقِيسِ عَلَيْهَا . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهَا الْامْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . فَلَهَا السَّفَرُ بَغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا حَقُّ الْحَبْسِ ، فَصَارَتْ كَمَنْ لَا زَوْجَ لَهَا . وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ دِرْهَمٌ ، كَانَ كِبَقَاءِ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ ثَبَّتَ لَهُ الْحَبْسُ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ ، ثَبَّتَ لَهُ الْحَبْسُ بِبَعْضِهِ ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ .

٣٣١٤ - مسألة : (وَإِنْ أَعْسَرَ بِالمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الفَسْخُ) إِذَا كَانَ حَالًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى عَوَضِ الْعَقْدِ قَبْلَ

الإنصاف المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُؤْمَرُ الزَّوْجُ بِجَعْلِهِ تَحْتَ يَدِ عَدْلٍ ، وَهِيَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، فَإِذَا فَعَلَتْهُ ، أَخَذَتْهُ مِنَ الْعَدْلِ . وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا ، فَسَلَّمَ ، أُجْبِرَ الْآخَرُ ، فَإِنْ بَادَرَ هُوَ ، فَسَلَّمَ الصَّدَاقَ ، فَلَهُ طَلَبُ التَّمَكِينِ ، فَإِنْ أَبَتْ بِلَا عُذْرٍ ، فَلَهُ اسْتِزْجَاعُهُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَتْ مَحْبُوسَةً ، أَوْ لَهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، وَجَبَ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَمَهْرِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تَوَطَّأُ مِثْلَهَا . كَمَا تَقَدَّمَ . وَقِيلَ : لَا يَجِبُ .

قوله : وَإِنْ أَعْسَرَ بِالمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الفَسْخُ . يَعْنِي ، إِذَا كَانَ حَالًا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِنْ » .

تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ^(١) ، فكان لها الفسخُ ، كما لو أعسرَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ قبلَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، ليس لها الفسخُ . اختارَه ابنُ حامِدٍ . قال شيخُنَا^(٢) : وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ، فلم يُفْسَخْ بالإعْسارِ به ، كالنَّفَقَةِ المَاضِيَةِ ، ولأنَّه لَانَصٌّ فيه ، ولا يَصِحُّ قِيَاؤُهُ عَلَى الثَّمَنِ فِي المَبِيعِ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ كُلَّ^(٣) مَقْصُودِ البَائِعِ ، والعَادَةُ تَعْجِيلُهُ ، والصَّدَاقُ فَضْلَةٌ وَنَحْلَةٌ ، ليس هو المَقْصُودُ فِي النِّكَاحِ ، ولذلك لا يَفْسُدُ [١٨٨/٦ و]

وهذا المذهبُ . قال في « التَّصْحِيحِ » ، في كتابِ النِّفَقَاتِ : هذا المَشْهُورُ فِي الإِنصَافِ المَذْهَبِ . واختارَه أَبُو بَكْرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « المُحَرَّرِ » ، [٥٠/٣ ظ] و « الهِدَايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلَاصَةِ » ، و « النِّظْمِ » ، و « الوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ : قال في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » : فَلَهَا الفسخُ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ .^(٤) وَرَجَّحَهُ فِي « المُغْنَى »^(٥) . وَقَدَّمَهُ فِي « المُحَرَّرِ » - «^(٦) فِيمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَاقِبَهُ » - و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرَهُمَا . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ حَامِدٍ . قَالَ الشَّارِحُ . «^(٧) وَالَّذِي نَقَلَهُ فِي « المُحَرَّرِ » ، عَنْ ابْنِ حَامِدٍ ، عَدَمُ ثُبُوتِ الفسخِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَمُقْتَضَاهُ ، أَنَّهُ لَا يُخَالِفُهُ فِي ثُبُوتِهِ لَهَا قَبْلَ ذَلِكَ^(٨) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفُرُوعِ » .

(١) فِي م : « بَعُوضٌ » .

(٢) فِي المَغْنَى ٣٦٨/١١ .

(٣) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « كَانَ » . وَانْظُرِ المَغْنَى الْمَوْضِعَ السَّابِقَ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

(٦ - ٦) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

النِّكَاحُ بِفَسَادِهِ ، وَلَا بَتْرَكَ ذِكْرِهِ ، وَالْعَادَةُ تَأْخِيرُهُ ، وَلأنَّ أَكْثَرَ مَنْ يَشْتَرِي بَتْمَنَ حَالٍ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ ، وَلَيْسَ الْأَكْثَرُ أَنْ مَنْ يَتَزَوَّجُ بِمَهْرٍ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ . وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ إِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعُ بِحَالِهِ . فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، لَمْ تَمْلِكِ ^(١) الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ قَدْ اسْتَوْفِيَ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَلَفِ الْمَبِيعِ أَوْ بَعْضِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذِهِ الْوُجُوهِ . وَقِيلَ : إِذَا أَعْسَرَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، انْتَبَى عَلَى مَنْعِ نَفْسِهَا ، إِنْ قُلْنَا : لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا ^(٢) «بَعْدَ الدُّخُولِ» . فَلَهَا الْفَسْخُ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا . فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بَدْنَيْنِ آخَرَ .

قوله : فَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْهَادِي» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهَا الْفَسْخُ . قَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» : فَلَهَا الْفَسْخُ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَ فِي «الْمُحَرَّرِ» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ الدُّخُولِ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ تَزَوَّجَ مُفْلِسًا ، وَلَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ ، لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ : عِنْدِي عَرَضٌ وَمَالٌ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ» ، فِي كِتَابِ النِّفَقَاتِ : الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ لَا فَسْخَ لَهَا . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْمُصَنِّفُ . وَقِيلَ : إِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، انْتَبَى عَلَى مَنْعِ نَفْسِهَا لِقَبْضِ صَدَاقِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، إِنْ قُلْنَا : لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا هُنَا . فَلَهَا الْفَسْخُ هُنَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَهِيَ طَرِيقَتُهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَابْنُ مُنْجَى فِي

(١) فِي م : «يَمْلِكُ» .

(٢ - ٢) فِي م : «بِالدُّخُولِ» .

وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ .

المقنع

الشرح الكبير

٣٣١٥ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ) في ذلك كله (إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ) لأنه فسخٌ مُجْتَهَدٌ فيه ، مُخْتَلَفٌ فيه ، فَاشْبَهَ الْفَسْخَ لِلْعُنَّةِ ، وَالْفَسْخَ لِلْإِغْسَارِ بِالنَّفَقَةِ ، وَلأنَّه لو فُسِخَ بِغَيْرِ حُكْمٍ ، اعْتَقَدْتُ^(١) أَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ وَأُبِيحَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَالزَّوْجُ الْأَوَّلُ^(٢) يَعْتَقِدُ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا ، فَيَصِيرُ لِلْمَرَأَةِ زَوْجَانِ ؛ كُلُّ وَاحِدٍ يَعْتَقِدُ حِلَّهَا لَهُ

الإنصاف

» شَرْحُهُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو رَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَهُ عُسْرَتَهُ ، ثُمَّ أَرَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ الْفَسْخَ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَهَا ذَلِكَ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا . الثَّانِيَةُ ، لو تَزَوَّجَتْ عَالِمَةً بِعُسْرَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَهَا ذَلِكَ .

تنبيه : محلُّ هذه الأحكام ، إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ حُرَّةً ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ أَمَةً ، فَالْخِيَرَةُ فِي الْمَنَعِ وَالْفَسْخُ إِلَى السَّيِّدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،^(٣) وَغَيْرِهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُجَبَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمَا^(٤) . وَقِيلَ : لَهَا . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَهُوَ أَوْلَى ، كَوَلِيُّ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ . هذا المذهب ، وعليه جماهير

(١) فِي الْأَصْلِ : « اعْتَقَدْتُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

.....
 وَتَحْرِيمَهَا عَلَى الْآخَرِ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْإِسْلَامِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ
 يَجُوزُ بغيرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ، كخِيَارِ الْمُعْتَقَةِ تَحْتَ الْعَبْدِ . وَالصَّحِيحُ
 الْأَوَّلُ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْمُعْتَقَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَهَذَا مُخْتَلَفٌ
 فِيهِ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

الأَصْحَابِ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقِيلَ : لَا يَحْتَاجُ إِلَى حُكْمٍ حَاكِمٍ ، كخِيَارِ الْمُعْتَقَةِ
 تَحْتَ عَبْدٍ . انْتَهَى .

بَابُ الْوَلِيْمَةِ

وَهِيَ اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً ،

الشرح الكبير

باب الوليمة

(وهى اسمٌ لدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً) لا يَقَعُ هذا الاسمُ على غيره .
كذلك حكاه ابنُ عبدِ البرِّ عن ثُعَلْبٍ وغيره من أهلِ اللُّغَةِ^(١) . وقال
بعضُ أصحابنا وغيرهم : إِنَّهَا تَقَعُ على كُلِّ طعامٍ لِسُرورِ حادِثٍ ، إِلَّا أَنَّ
اسْتِعْمَالَهَا فى طعامِ الْعُرْسِ أَكْثَرُ . وقولُ أهلِ اللُّغَةِ أَقْوَى ؛ لأنَّهم أهلُ

الإنصاف

بَابُ الْوَلِيْمَةِ

^(٢) **فائدة :** قال الكَمَالُ الدِّمِيرِيُّ^(٣) فى شَرْحِهِ على «الْمِنْهَاجِ» ، فى النُّقُوطِ الْمُعْتَادِ
فى الْأَفْرَاحِ : قال النُّجْمُ البَالِسِيُّ^(٤) : إِنَّهُ كَالدَّيْنِ ، لدَافِعِهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ، ولا أَثَرَ لِلْعُرْفِ
فى ذلك ، فَإِنَّهُ مُضْطَرَبٌ ، فكم يُدْفَعُ النُّقُوطُ ، ثم يُسْتَحَقُّ أَنْ يُطالَبَ بِهِ . انتهى^(٥) .
قوله : وهى اسمٌ لدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً . هذا قولُ أهلِ اللُّغَةِ . قاله فى

(١) انظر : الاستذكار ٣٥٣/١٦ ، ٣٦٠ ، والتمهيد ١٧٨/١٠ ، ١٨٢ . فقد حكاه عن الخليل وأهل اللغة ،
والذى حكاه عن ثعلب هو تفسيره لكلمة « المأدبة » . ولم نجده عن ثعلب فى مظانه من كتب اللغة .
(٢ - ٢) زيادة من : ش .

(٣) محمد بن موسى بن عيسى الدميرى ، كمال الدين ، أبو البقاء ، من فقهاء الشافعية ، كانت له حلقة خاصة
فى الأزهر ، من كتبه « النجم الوهاج » ، فى شرح منهاج النووى و « حياة الحيوان » . توفى سنة ثمان وثمانمائة .
الأعلام ٣٤٠/٧ .

(٤) هو محمد بن عقيل بن أبى الحسن البالىسى المصرى ، الشافعى ، نجم الدين ، أبو عبد الله ، فقيه محدث ،
ولى قضاء بلييس بمصر ، وله « مختصر الترمذى » ، و « شرح التنبيه » . توفى سنة تسع وعشرين وسبعماية .
النجوم الزاهرة ٢٨٠/٩ .

اللِّسَانِ ، وَهُمْ أَعْرَفُ بِمَوْضُوعَاتِ اللُّغَةِ ، وَأَعْلَمُ بِلِسَانِ الْعَرَبِ . وَالْعَذِيرَةُ اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْخِتَانِ ، وَتُسَمَّى الْإِعْذَارَ . وَالْخُرْسُ وَالْخُرْسَةُ عِنْدَ الْوِلَادَةِ . وَالْوَكِيرَةُ^(١) دَعْوَةُ الْبِنَاءِ^(٢) . يُقَالُ : وَكَّرَ^(٣) وَخَرَسَ . مُشَدَّدٌ . وَالنَّقِيعَةُ عِنْدَ قُدُومِ الْغَائِبِ ، يُقَالُ : نَقَعَ ، مُخَفَّفٌ . وَالْعَقِيقَةُ الذَّبْحُ لِأَجْلِ الْوَلَدِ .

الشرح الكبير

« الْمُطْلِعِ » .^(٤) وَفِيهِ أَيْضًا أَنَّ الْوَلِيمَةَ اسْمٌ لَطَعَامِ الْعُرْسِ^(٥) ، « كَالْقَامُوسِ » ، وَزَادَ ، أَوْ كُلُّ طَعَامٍ صُنِعَ لِدَعْوَةٍ أَوْ غَيْرِهَا . فَقَوْلُهُمْ : اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْعُرْسِ . عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ ، لَطَعَامٍ دَعْوَةٍ ، وَإِلَّا فَالدَّعْوَةُ نَفْسُ الدُّعَاءِ إِلَى الطَّعَامِ ، وَقَدْ تَضَمَّنَتْ دَالُهَا ، كَدَالِ الدُّعَاءِ^(٦) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : قَالَ تَعَلَّبَ وَغَيْرُهُ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : الْوَلِيمَةُ تَقَعُ عَلَى كُلِّ طَعَامٍ لِسُرُورِ حَادِثٍ^(٧) ، « إِلَّا أَنْ اسْتَعْمَالَهَا فِي طَعَامِ الْعُرْسِ أَكْثَرُ » . وَقِيلَ : تُطْلَقُ عَلَى كُلِّ طَعَامٍ لِسُرُورِ حَادِثٍ^(٨) ، إِنْطِلَاقًا مُتَسَاوِيًا . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » . نَقَلَهُ عَنْهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَلِيمَةُ الشَّيْءِ كَمَالُهُ وَجَمْعُهُ ، وَسُمِّيَتْ دَعْوَةُ الْعُرْسِ وَلِيمَةً ؛ لِاجْتِمَاعِ الزَّوْجَيْنِ .

الإنصاف

فائدة : الْأَطْعِمَةُ الَّتِي يُدْعَى إِلَيْهَا النَّاسُ عَشْرَةٌ ؛ الْأَوَّلُ ، الْوَلِيمَةُ ؛ وَهِيَ طَعَامُ الْعُرْسِ . الثَّانِي ، الْجِذَاقُ ؛ وَهُوَ الطَّعَامُ عِنْدَ جِذَاقِ الصَّبِيِّ . أَيْ مَعْرِفَتِهِ ،

(١) فِي م : « الذَّكِيرَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « النِّسَاءُ » .

(٣) فِي م : « ذَكَرَ » .

(٤ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ ١ .

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

قال الشاعر^(١) :

كلّ الطَّعامِ تَشْتَهِي رَبِيعَهُ الخُرْسُ والإِغْذارُ والنَّقِيعَةُ
والحِذاقُ : الطَّعامُ عِنْدَ حِذاقِ الصَّبِيِّ^(٢) . والمَأْدُبَةُ : اسمٌ لكلِّ
دَعْوَةٍ ، لَسَبَبٍ كانت أو لغيرِ سَبَبٍ . والآدِبُ : صاحِبُ المَأْدُبَةِ . قال
الشاعر^(٣) :

نحنُ في المَشْتاقِ نَدْعُو الجَفَلَى لا تَرَى^(٤) الآدِبَ مِنّا يَتَقَرَّرُ
والجَفَلَى في الدَّعْوَةِ : أنْ يَعمَّ [١٨٨/٦ ط] الناسَ بدَعْوَتِهِ . والتَقَرَّى :
هو أنْ يَخُصَّ قومًا دونَ قومٍ .

وَتَمييزُهُ ، وإِتْقانُهُ . الثَّالِثُ ، العَذِيرَةُ والإِغْذارُ ، لَطَعامِ الخِتَانِ . الرَّابِعُ ، الخُرْسَةُ
والخُرْسُ ، لَطَعامِ الوِلادَةِ . الخَامِسُ ، الوَكِيرَةُ ، لدَعْوَةِ البِناءِ . السَّادِسُ ،
النَّقِيعَةُ ، لِقُدومِ الغائبِ . السَّابِعُ ، العَقِيقَةُ ؛ وهى الذَّبْحُ لأجلِ الوَلَدِ ، على ما تَقَدَّمَ
في أواخرِ بابِ الأُضْحِيَةِ^(٥) . الثَّامِنُ ، المَأْدُبَةُ ؛ وهو كُلُّ دَعْوَةٍ لَسَبَبٍ كانت أو
غيرِهِ . التَّاسِعُ ، الوَضِيمَةُ ، وهو طَعامُ المَاتِمِ . العَاشِرُ ، التُّحْفَةُ ؛ وهو طَعامُ
القَادِمِ . زادَ بَعْضُهُم ، حادِي عَشَرَ ، وهو الشُّنْدُخِيَّةُ ؛ وهو طَعامُ المِلِكِ على

(١) الرجز فى : الجمهرة ٤٤٧/٣ ، واللسان والتاج (ع ذ ر) ، (خ ر س) ، (ن ق ع) .

(٢) أى عند ختمه القرآن .

(٣) هو طرفة بن العبد . والبيت فى ديوانه ٦٥ .

(٤) فى الأصل : « نرى » ، وفى م : « يرى » . والمثبت من ديوانه .

(٥) ٤٣٥/٩ .

٣٣١٦ - مسألة : (وهي مُسْتَحَبَّةٌ) لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة في العرس سُنَّةٌ مَشْرُوعَةٌ ؛ لِمَارُؤَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهَا وَفَعَلَهَا ، فقال لعبد الرحمن بن عوف ، حين قال له : تَزَوَّجْتُ : « أَوَّلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ » . وقال أنسٌ : ما أَوْلَمَ رسولُ الله ﷺ على امرأةٍ من نِسَائِهِ ما أَوْلَمَ على زَيْنَبَ ، جَعَلَ يَبْعَثُنِي فَأَدْعُو لَهُ النَّاسَ ، فَأُطْعِمُهُمْ لَحْمًا وَخُبْزًا حَتَّى شَبِعُوا . وقال أنسٌ : إِنَّ رسولَ الله ﷺ اصْطَفَى صَفِيَّةَ لِنَفْسِهِ ، فَخَرَجَ بِهَا حَتَّى بَلَغَ ^(١) ثِيَّةَ الصَّهْبَاءِ ^(٢) ، فَبَنَى بِهَا ، ثُمَّ صَنَعَ حَيْسًا فِي نِطْعٍ .

الزَّوْجَةِ . وثاني عشر ، المَشْدَاخُ ؛ وهو الطَّعَامُ المَأْكُولُ فِي خَتْمَةِ القَارِي . وقد نَظَّمَهَا بَعْضُهُمْ ، وَلَمْ يَسْتَوْعِبْهَا ، فقال :

وَلِيمَةُ عُرْسٍ ، ثُمَّ خُرْسٌ وَلَادَةٌ	وَعَقٌّ لَسْبَعٍ ، وَالخِتَانُ لِإِغْدَارٍ
وَمَادُّبُهُ أَطْلُقُ نَقِيعَةً غَائِبٍ	وَضِيْمَةُ مَوْتٍ وَالْوَكِيرَةُ لِلدَّارِ
وَزِيدَتْ لِأَمْلَاكِ المَرْوَجِ سُندُخٌ	وَمَشْدَاخُ المَأْكُولِ فِي خَتْمَةِ القَارِي

فَأَحَاً بِالْحَدَاقِ وَالتُّحَفَةِ .

قوله : وهي مُسْتَحَبَّةٌ . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، ولو بِشَاةٍ فَأَقْلٌ . قاله في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وقال في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، وغيرهم : يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ شَاةٍ . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وغيرهما : تُسْتَحَبُّ بِشَاةٍ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ذَكَرَ الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ

(١) بعده في م : « بها » .

(٢) الصهباء : اسم لموضع بينه وبين خيرى روحة . معجم البلدان ٤٣٧/٣ .

صَغِيرٍ^(١)، ثم قال : « أَذْنُ لِمَنْ حَوْلَكَ » . فَكَانَتْ وَلِيمَةً رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَ^(٢) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤْلَمَ بِشَاةٍ ؛ لحديث عبد الرحمن بن عَوْفٍ . وقال أَنَسٌ : مَا أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلَمَ عَلَى زَيْنَبَ ، أَوْلَمَ بِشَاةٍ . لَفْظُ الْبُخَارِيِّ . فَإِنْ أَوْلَمَ بغيرِ هذا ،

اللَّهُ ، أَنَّهُ تَجِبُ وَلَوْ بِشَاةٍ ؛ لِلأَمْرِ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَلَوْ بِشَاةٍ » . الشَّاةُ هُنَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، لِلتَّقْلِيلِ . أَيْ ، وَلَوْ بِشَيْءٍ قَلِيلٍ ، كَشَاةٍ . فَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا ، أَنَّهُ تَجُوزُ الْوَلِيمَةُ بِدُونِ شَاةٍ . وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْحَدِيثِ ، أَنَّ الْأَوَّلَى الرِّيَازَةُ عَلَى الشَّاةِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ قَلِيلًا . انتهى .

(١) الحيس : الطعام المتخذ من القمح والأقط والسمن . وقد يجعل عوض الأقط والفيت . والنطع : وعاء من آدم .

(٢) الأول تقدم تخريجه في : ٨٦ ، ٨٥/٢٠ .

والثاني ، أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بِيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ... ﴾ ، من كتاب التفسير من سورة الأحزاب ، وفي : باب الوليمة ولو بشاة ، وباب من أولم على بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١٤٨/٦ ، ١٤٩ ، ٣١/٧ . ومسلم ، في : باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ، وباب زواج زينب بنت جحش ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤٦/٢ ، ١٤٠٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في استحباب الوليمة عند النكاح ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٠٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب الوليمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١٦٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٢/٣ ، ٢٢٧ .

والثالث ، أخرجه البخاري ، في : باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستترها ، من كتاب البيوع ، وفي : باب من غزا بصبي للخدمة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الحبز المرقق ... ، وباب الأقط ، وباب الحيس ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ١١٠/٣ ، ٤٣/٤ ، ١٧١/٥ ، ١٧٢ ، ٩١/٧ ، ٩٤ ، ٩٩ . ومسلم ، في : باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤٤/٢ - ١٠٤٦ . وهو عند أبي داود ، وابن ماجه في الموضع السابق . وأخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الوليمة ، من أبواب النكاح . عارضة الأخوذى ٣/٥ . والنسائي ، في : باب البناء في السفر ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠٩/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٠/٣ .

جَازَ ، فَقَدْ أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ بَحْيَسَ ، وَأَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ
بِمُدَّتَيْنِ مِنْ شَعِيرٍ^(١) .

الشرح الكبير

فصل : وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب
الشافعي : هي واجبة ، لأن النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ،
ولأن الإجابة إليها واجبة ،^(٢) فكانت واجبة^(٣) . ولنا ، أنها طعام لسرور
حادث ، فأشبهه سائر الأطعمة ، والخبر محمول على الاستحباب ؛ لما
ذكرناه ، وكونه أمر بشاق ، ولا خلاف في أنها لا تجب ، وما ذكرناه من
المعنى لا أصل له ، ثم هو باطل بالسلام ، ليس هو بواجب ، وإجابة
المسلم واجبة .

فائدتان ؛ إحداهما ، تُسْتَحَبُّ الْوَلِيْمَةُ بِالْعَقْدِ . قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ
فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجَمَهُ
اللَّهُ : تُسْتَحَبُّ بِالْدُّخُولِ . قُلْتُ : الْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ : وَقْتُ الاسْتِحْبَابِ مُوسَّعٌ مِنْ
عَقْدِ النِّكَاحِ إِلَى انْتِهَاءِ أَيَّامِ الْعُرْسِ ؛ لِصِحَّةِ الْأَخْبَارِ فِي هَذَا ، وَهَذَا كَمَالُ الشَّرُورِ
بَعْدَ الدُّخُولِ ، لَكِنْ قَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ فَعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَيَّسِيرٍ . الثَّانِيَةُ ، قَالَ
ابْنُ عَقِيلٍ : السُّنَّةُ أَنْ يُكْثَرَ لِلْبِكْرِ . قُلْتُ : الْأَعْتَابُ فِي هَذَا بِالْيَسَارِ ؛ [٥١/٣] فَإِنَّهُ
عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ مَا أَوْلَمَ عَلَى أَحَدٍ^(٣) مِنْ نِسَائِهِ^(٢) ، مَا أَوْلَمَ عَلَى زَيْنَبَ .

الإنصاف

(١) أخرجه البخاري عن صفية بنت شيبة ، في : باب من أولم بأقل من شاة ، من كتاب النكاح . صحيح
البخاري ٣١/٧ . والإمام أحمد عن عائشة ، في : المسند ١١٣/٦ . وانظر الكلام عن الحديث في : فتح الباري
٢٣٨/٩ - ٢٤٠ .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ١ .

وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ ، إِذَا عَيَّنَهُ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، المقنع

٣٣١٧ - مسألة : (والإجابة إليها واجبة ، إذا عَيَّنَهُ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ الشرح الكبير
فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ) قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(١) : لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَى
الْوَلِيمَةِ لِمَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا لَهْوٌ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ . وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ
قَالَ : هِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ إِكْرَامٌ وَمُوَالَاةٌ ، فَهِيَ كَرَدُّ
السَّلَامِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ
أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا » . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ إِلَيْهَا » . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : شَرُّ الطَّعَامِ
طَعَامُ ^(٢) الْوَلِيمَةِ ؛ يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ ، وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ

وَكَانَتْ ثَنِيًّا . لَكِنْ قَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِفَعْلٍ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْبَكْرِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّيِّبِ . الإنصاف
قَوْلُهُ : وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا بِشُرُوطِهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ ، وَنَصَرُوهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَى
الْوَلِيمَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي
« الْإِنْصَاحِ » : وَيَجِبُ فِي الْأَشْهُرِ عَنْهُ . وَقِيلَ : الْإِجَابَةُ فَرَضُ كِفَايَةٍ . وَقِيلَ :

(١) فِي : التَّحْمِيدِ ١٧٨/١٠ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ . رَوَاهُ النَّبُخَارِيُّ^(١) . وَهَذَا عَامٌّ . وَ^(٢) مَعْنَى قَوْلِهِ :
شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَيْ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ الَّتِي يُدْعَى لَهَا
الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ ، وَلَمْ يُرَدْ أَنْ كُلَّ وَلِيمَةٍ طَعَامُهَا شَرُّ الطَّعَامِ ؛ فَإِنَّهُ

الشرح الكبير

مُسْتَحَبَّةٌ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَعَنْهُ ، إِنْ دَعَاهُ مَنْ يَثْقُبُ بِهِ ،
فَالْإِجَابَةُ أَفْضَلُ مِنْ عَدَمِهَا . وَقَدْ قَامَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي حُضُورُ^(٣)

الإنصاف

(١) الأول أخرجه البخاري ، في : باب حق إجابة الوليمة ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٣١ / ٧ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٢ / ٢ .
وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٠٦ / ٢ . وابن ماجه ، في : باب
إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٦ / ١ . والدارمي ، في : باب إجابة الوليمة ، من كتاب
النكاح . سنن الدارمي ١٤٣ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الوليمة ، من كتاب النكاح . الموطأ
٥٤٦ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٠ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٠١ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب إجابة الداعي في العرس وغيرها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري
٣٢ / ٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٣ / ٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في إجابة الداعي ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ١٠ / ٥ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٢ / ٦٨ ، ١٢٧ .

والثالث أخرجه البخاري ، في : باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري
٣٢ / ٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٤ / ٢ ،
١٠٥٥ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٠٦ / ٢ . وابن
ماجه ، في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٦ / ١ . والدارمي ، في : باب في الوليمة ،
من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ١٠٥ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الوليمة ، من كتاب النكاح .
الموطأ ٥٤٦ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤١ ، ٢٦٧ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٩٤ .

(٢) في م : « في » .

(٣) سقط من : الأصل .

لو أَرَادَ ذَلِكَ لَمَّا أَمَرَ بِهَا ، [١٨٩/٦] وَلَا نَدَبَ إِلَيْهَا ، وَلَا أَمَرَ بِالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا ، وَلَا فَعَلَهَا ، وَلَأنَّ الْإِجَابَةَ تَجِبُ بِالدَّعْوَةِ ، فَكُلُّ مَنْ دُعِيَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ .

فصل : وَإِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ عَلَى مَنْ عُنِيَ بِالدَّعْوَةِ ، بِأَنْ يَدْعُوَ رَجُلًا بَعِيْنَهُ ، أَوْ جَمَاعَةً مُعَيَّنِينَ .

وَلَيْمَةَ عُرْسٍ . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ أَذْبِ الْقَاضِي ، وَذَكَرَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الرُّعَايَةِ » هُنَاكَ قَوْلًا .

قوله : إِذَا عُنِيَ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ . مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَحْرُمْ هَجْرُهُ ، فَإِنْ حُرِّمَ^(١) هَجْرُهُ ، لَمْ يُجِبْهُ ، وَلَا كَرَامَةً ، وَمُقَيَّدٌ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ كَسْبُهُ خَبِيْثًا ، فَإِنْ كَانَ كَسْبُهُ خَبِيْثًا ، لَمْ يُجِبْهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : بَلَى . وَمَنْعَ ابْنِ الْجَوَازِيِّ فِي « الْمِنْهَاجِ » ، مِنْ إِجَابَةِ ظَالِمٍ وَفَاسِقٍ وَمُبْتَدِعٍ ، وَمُفَاخِرٍ بِهَا ، أَوْ فِيهَا ، وَمُبْتَدِعٍ يَتَكَلَّمُ بِدَعْوَتِهِ ، إِلَّا لِرَادِّ عَلَيْهِ . وَكَذَا إِنْ كَانَ فِيهَا مُضْجِكٌ بِفُحْشٍ أَوْ كَذِبٍ ، وَإِلَّا أُبَيِّحَ إِذَا كَانَ قَلِيلًا . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَخُصَّ بِهَا الْأَغْنِيَاءُ ، وَأَنْ لَا يَخَافَ الْمَدْعُوُّ الدَّاعِيَّ ، وَلَا يَرْجُوهُ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَحَلِّ مَنْ يَكْرَهُهُ الْمَدْعُوُّ ، أَوْ يَكْرَهُهُ هُوَ الْمَدْعُوُّ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : إِنْ عَلِمَ حُضُورَ الْأَرَادِلِ ، وَمَنْ مُجَالَسَتْهُمْ تُزْرَى بِمِثْلِهِ ، لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَنْ هَذَا الْقَوْلِ : لَمْ أَرَهُ لَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا . قَالَ : وَقَدْ أَطْلَقَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْوُجُوبَ ، وَاشْتَرَطَ الْجِلَّ ، وَعَدَمَ الْمُنْكَرِ . فَأَمَّا هَذَا الشَّرْطُ ، فَلَا أَضِلُّ لَهُ ، كَمَا أَنَّ مُخَالَطَةَ هَؤُلَاءِ فِي صُفُوفِ الصَّلَاةِ لَا تُسْقِطُ الْجَمَاعَةَ . وَفِي الْجِنَازَةِ لَا تُسْقِطُ حَقَّ الْحُضُورِ . فَكَذَلِكَ هُنَا . وَهَذِهِ شُبْهَةُ الْحَجَّاجِ بْنِ

(١) كَذَا بِالنَّسْخِ ، وَالصَّوَابُ : « لَمْ يَحْرَمْ » .

فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ .
أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ،

٣٣١٨ - مسألة : (فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ) أَوْ يَقُولُ الرَّسُولُ : أُمِرْتُ أَنْ أَدْعُوَ كُلَّ مَنْ لَقِيتُ - أَوْ - مَنْ^(١) شِئْتُ . لم تجب الإجابة ، ولم تُسْتَحَبَّ ؛ لَأَنَّهُ لم يُعَيَّنْ بالدَّعْوَةِ ، فلم تَتَعَيَّنْ عليه الإجابة ، ولَأَنَّهُ غيرُ مَنْصُوصٍ عليه ، ولا يَحْصُلُ كَسْرُ قَلْبِ الدَّاعِي بِتَرْكِ إِجَابَتِهِ ، وتَجُوزُ الإجابة بهذا ؛ لدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الدَّعَاءِ .

٣٣١٩ - مسألة : (أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ) إِذَا صُنِعَتْ الْوَلِيْمَةُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ ، جَازَ ، فَقَدْ رَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي ، أَنَّهُ

أَرْطَاة^(٢) ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ التَّكْبِيرِ ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ . نَعَمْ ، إِنْ كَانُوا يَتَكَلَّمُونَ بِكَلَامٍ مُحَرَّمٍ ، فَقَدْ اشْتَمَلَتِ الدَّعْوَةُ عَلَى مُحَرَّمٍ ، وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا ، فَقَدْ اشْتَمَلَتْ عَلَى مَكْرُوهٍ . وَأَمَّا إِنْ كَانُوا فُسَّاقًا ، لَكِنْ لَا يَأْتُونَ بِمُحَرَّمٍ وَلَا مَكْرُوهٍ ، لَهُيِّتِهِ فِي الْمَجْلِسِ ، فَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَحْضُرَ ، إِذَا لم يَكُونُوا مِمَّنْ يُهْجَرُونَ ، مِثْلَ الْمُسْتَتِرِينَ . أَمَّا إِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ مَنْ يُهْجَرُ ، فَفِيهِ نَظَرٌ ، وَالْأَشْبَهُ ، جَوَازُ الإِجَابَةِ ، لَا وَجُوبُهَا . انْتَهَى .

قوله : فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ . أَوْ دَعَاهُ فِيمَا

(١) سقط من : م .

(٢) حجاج بن أَرْطَاة بن ثور النخعي ، أَبُو أَرْطَاة ، الإمام العلامة ، مفتي الكوفة ، كان من بحور العلم ، تكلم فيه لكبر وتيه فيه ولتدليس ، ولنقص قليل في حفظه ، ولم يترك . توفي سنة خمس وأربعين ومائة . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٦٨/٧ - ٧٥ .

أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ، لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةَ .

المقنع

الشرح الكبير

أُغْرَسَ فِدَعَا الْأَنْصَارَ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ . فَمَتْنِي دَعَا فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي اسْتَحَبَّتِ الْإِجَابَةُ وَلَمْ تَجِبْ ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ لَا تُسْتَحَبُّ . قَالَ أَحْمَدُ : الْأَوَّلُ يَجِبُ ، وَالثَّانِي يُسْتَحَبُّ ، وَالثَّالِثُ فَلَا . وَهَكَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْوَلِيْمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ ، وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَغَيْرُهُمَا^(١) . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ دُعِيَ إِلَى وَلِيْمَةٍ^(٢) مَرَّتَيْنِ فَأُجَابَ ، فَدُعِيَ لثَالِثَةٍ ، فَحَصَّبَ الرَّسُولَ . رَوَاهُ الْخَلَّالُ^(٣) .

فصل : (فَإِنْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ، لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةَ) قَالَه^(٤) أَصْحَابُنَا ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ لِلْمُسْلِمِ لِلْإِكْرَامِ وَالْمُوَالَاةِ وَتَأْكِيدِ الْمَوَدَّةِ وَالْإِخَاءِ ، فَلَا تَجِبُ

بَعْدَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ، لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةَ . إِذَا دَعَا الْجَفَلَى ، لَمْ تَجِبِ الْإِنْصَافَ إِجَابَتَهُ . عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ . قَالَه ابْنُ رَزِينٍ فِي

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي كَمْ تَسْتَحَبُّ الْوَلِيْمَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٠٧/٢ . وَابْنُ

مَاجَهَ ، فِي : بَابِ إِجَابَةِ الدَّاعِي ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٦١٧/١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَاجَاءِ فِي الْوَلِيْمَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤/٥ . وَالدَّارِمِيُّ ،

فِي : بَابِ فِي الْوَلِيْمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٠٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢٨/٣٧١ .

وَضَعْفُهُ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِصِ ٣/١٩٥ ، ١٩٦ . وَالْأَلْبَانِيُّ فِي الْإِرْوَاءِ ٨/٧ - ١١ .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « عَرَسَ » .

(٣) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ . فِي : بَابِ فِي كَمْ تَسْتَحَبُّ الْوَلِيْمَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٠٧/٢ .

وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْوَلِيْمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٠٥/٢ . وَضَعْفُهُ الْأَلْبَانِيُّ . ضَعِيفٌ

سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٦٩ .

(٤) فِي م : « قَالَ » .

الشرح الكبير على المسلم للذمي ، ولأنه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة ، وتجوز إجابتهم ؛ لما روى أنس ، أن النبي ﷺ دعاه يهودي إلى خبز شعير^(١) ، وإهالة سِنخة^(٢) ، فأجابه . ذكره الإمام أحمد في « الزهد »^(٣) .

الإنصاف « شرحه » . « فعلى المذهب »^(٤) ، بل يُكره^(٥) . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الكافي » ، و « الرعايتين » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال المُصنّف ، والشارح ، وغيرهما : لم تجب ، ولم تُستحب . وقيل : تبأ^(٦) . وأطلقهما في « الفروع » . وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول ، وهو اليوم الثاني والثالث ، فلا تجب الإجابة ، بلا نزاع ، لكن تُستحب إجابته في اليوم الثاني ، وتكره في اليوم الثالث . ونقل حنبل ، إن أحب أجاب في الثاني ، ولا يجيب في الثالث . وأما إذا دعاه الذمي ، فالصحيح من المذهب ، لا تجب إجابته ، كما قطع به المُصنّف هنا ، وعليه الأصحاب . وقال أبو داود : وقيل لأحمد : تُجيب دعوة الذمي ؟ قال : نعم . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : قد يُحمل كلامه على الوجوب . فعلى المذهب ، تكره إجابته . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقيل : تجوز من غير كراهة . قال المُصنّف^(٦) في « المغني »^(٧) : قال أصحابنا : لا تجب

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الإهالة : الدسم ما كان ، وسنخة : متغوية .

(٣) تقدم تخريجه في ٨٧/١١ . وهو في الزهد ٥ .

(٤-٤) | سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ١ ، ط .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) ١٩٥/١٠ .

الشرح الكبير

٣٣٢٠ - مسألة : (وَسَائِرُ الدَّعَوَاتِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ) لِمَا فِيهَا مِنْ إِطْعَامِ الطَّعَامِ ، وَكَذَلِكَ الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ : تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَى كُلِّ دَعْوَةٍ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَجِبْ ، عُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عُرْسٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ السُّنَنِ إِنَّمَا وَرَدَ فِي إِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى الْوَلِيمَةِ ، وَهِيَ الطَّعَامُ فِي الْعُرْسِ خَاصَّةً ، كَذَلِكَ قَالَ الْخَلِيلُ ، وَثَعْلَبٌ ^(٢) ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ

الإنصاف إِجَابَةُ الدَّمِيِّ ، وَلَكِنْ تَجَوُّزُ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : وَتَجَوُّزُ إِجَابَتِهِ . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْمُتَقَدِّمُ ، عَدَمُ الْكَرَاهَةِ . وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : لَا بَأْسَ بِإِجَابَتِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَخَرَجَ الزَّرْكَشِيُّ ، مِنْ رِوَايَةِ عَدَمِ جَوَازِ تَهْنِئَتِهِمْ وَتَعَزُّيَتِهِمْ وَعِيَادَتِهِمْ ، عَدَمُ الْجَوَازِ هُنَا . قَوْلُهُ : وَسَائِرُ الدَّعَوَاتِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ . هَذَا قَوْلُ أَبِي حَفْصٍ الْعُكْبَرِيِّ ، وَغَيْرِهِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ بَقِيَّةَ الدَّعَوَاتِ مُبَاحَةٌ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : قَالَ الْقَاضِي ، وَعَلَيْهِ

(١) في : باب ماجاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٠٦/٢ . كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٦/٢ .

(٢) انظر ما تقدم في صفحة ٣١١ .

اللغة . وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر ، عن رسول الله ﷺ ، أنه قال : « إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيْمَةٍ غُرْسٍ فَلْيُجِبْ » . رواه ابن ماجه ^(١) . وقال عثمان بن أبي العاص : كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا نُدْعَى إِلَيْهِ . رواه [١٨٩/٦] الإمام أحمد ، في « المُسْنَدِ » ^(٢) . ولأنَّ التَّزْوِيجَ يُسْتَحَبُّ إِعْلَانُهُ ، وكثرة الجمع فيه ،

الشرح الكبير

عامة أصحابه . وقطع به في « الهداية » ، و « الفصول » ، و « خصال ابن البنا » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الحاوي » ، و « نظم المفردات » . وقدمه في « المستوعب » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، تكرر دعوة الختان . وهو قول في « الرعاية » . ويحتمله كلام الخرقي . وأما الإجابة إلى سائر الدعوات ، فالصحيح من المذهب استحبابها ، كما جزم به المصنف هنا . وجزم به في « الكافي » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . قال الزركشي : وهو الظاهر . وقدمه في « الرعاية » ، [٥١/٣] و « الفروع » ، و « تجريد العناية » ، وغيرهم . وقيل : تبأح . ونص عليه ، وهو قول القاضي ، وجماعة من أصحابه . قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي . وجزم به في « الموجز » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » ، و « المنثور » . وقدمه ناظم المفردات ، وهو منها . قال في « الفروع » : وظاهر رواية ابن منصور ، ومثني ، تجب الإجابة . قال الزركشي : لو قيل بالوجوب ،

الإنصاف

(١) في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٦/١ . كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند . ٢٢/٢ .

(٢) ٢١٧/٤ .

وَإِذَا حَضَرَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا ، لَمْ يُفْطَرْ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا أَوْ

المقنع

الشرح الكبير

والتَّضْوِيتُ ، وَالضَّرْبُ بِالذُّفِّ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . فَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْإِجَابَةِ إِلَى غَيْرِهِ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُ بِهِ دَعْوَةُ ذَاتِ سَبَبٍ دُونَ غَيْرِهَا ، وَإِجَابَةُ كُلِّ دَاعٍ مُسْتَحَبَّةٌ ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ . وَقَدْ رَوَى الْبَرَاءُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِإِجَابَةِ الدَّاعِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . « وَلَأنَّ فِيهِ » جَبَرَ قَلْبِ الدَّاعِي ، وَتَطْيِيبَ قَلْبِهِ ، وَقَدْ دُعِيَ أَحْمَدُ إِلَى خِتَانٍ ، فَأَجَابَ وَأَكَلَ . فَأَمَّا غَيْرُ دَعْوَةِ الْعُرْسِ فِي حَقِّ فَاعِلِهَا ، فَلَيْسَتْ لَهَا فَضِيلَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا ؛ لِعَدَمِ وُرُودِ الشَّرْعِ بِهَا ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الدَّعْوَةِ لِغَيْرِ سَبَبٍ حَادِثٍ ، فَإِذَا قَصَدَ فَاعِلُهَا شُكْرَ نِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ ، وَإِطْعَامَ إِخْوَانِهِ ، وَبَذَلَ طَعَامِهِ ، فَلَهُ أَجْرُ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣٣٢١ - مسألة : (وَإِذَا حَضَرَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا ، لَمْ يُفْطَرْ ،

لَكَانَ مُتَّحِهَا . وَكَرِهَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي « الْعُنْيَةِ » ، حُضُورَ غَيْرِ وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ الْإِنْصَافِ إِذَا كَانَتْ كَمَا وَصَفَ النَّبِيُّ ﷺ : « يُمْنَعُ الْمُحْتَاجُ ، وَيَحْضُرُ الْعَنِي » ^(٣) .

فائدة : قَالَ الْقَاضِي فِي آخِرِ « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ : يُكْرَهُ لِأَهْلِ الْفَضْلِ وَالْعِلْمِ الْإِسْرَافُ إِلَى إِجَابَةِ الطَّعَامِ وَالتَّسَامُحِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ بَذْلَةً وَدَنَاءَةً وَشَرًّا ، لَا سِيَّمَا الْحَاكِمُ .

قوله : وَإِنْ حَضَرَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا ، لَمْ يُفْطَرْ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا أَوْ كَانَ

(١) تقدم تخريجه في ٧/٦ .

(٢-٢) في م : « ولأنه » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣١٨ .

كَانَ مُفْطِرًا ، اسْتَحَبَّ لَهُ الْأَكْلُ ، وَإِنْ أَحَبَّ دَعَا ، وَانْصَرَفَ .

وإن كان نفلاً أو كان مُفْطِرًا ، اسْتَحَبَّ لَهُ الْأَكْلُ ، وإن أَحَبَّ دَعَا وانْصَرَفَ (وجملته ذلك ، أن الواجب الإجابة إلى الدعوة ؛ لأنها الذي أَمَر به ، وتوَعَّد على تَرْكِه ، أمَّا الْأَكْلُ فغير واجب ، صائماً كان أو مُفْطِرًا . نصَّ عليه أحمدٌ . لكن إن كان صَوْمُهُ واجباً ، أجاب ولم يُفْطِر ؛ لأنَّ الْفِطْرَ مُحَرَّمٌ ، والأَكْلَ غير واجب . وقد رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَذْغُ ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيُطْعَمْ » . رواه أَبُو دَاوُدَ^(١) . وفي روايةٍ « فَلْيُصَلِّ » . يعني : يَدْعُو . ودُعِيَ ابْنُ عَمْرٍو إِلَى وَلِيمَةٍ ، فَحَضَرَ وَمَدَّ يَدَهُ ، وَقَالَ : بِسْمِ اللَّهِ . ثُمَّ قَبَضَ يَدَهُ ، وَقَالَ : كُلُوا ، فَإِنِّي صَائِمٌ^(٢) . وإن كان صائماً تَطَوُّعًا ،

مُفْطِرًا ، اسْتَحَبَّ الْأَكْلُ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، اسْتِحْبَابُ الْأَكْلِ لِمَنْ صَوْمَهُ نَفْلًا أَوْ هُوَ مُفْطِرٌ . قَالَ الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ الْأَكْلُ لِلصَّائِمِ إِنْ كَانَ يَجْبِرُ قَلْبَ دَاعِيهِ ، وَإِلَّا كَانَ إِمْتَامُ الصَّوْمِ أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ تَغْلِيلِ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَقِيلَ : نَصُّهُ : يَدْعُو ، وَيَنْصَرِفُ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : ظَاهِرُ الْحَدِيثِ وَجُوبُ الْأَكْلِ لِلْمُفْطِرِ . وَفِي مُنَازَرَاتِ ابْنِ عَقِيلٍ ، لَوْ غَمَسَ إصْبَعَهُ فِي مَاءٍ وَمَصَّهَا ، حَصَلَ بِهِ إِرْضَاءُ الشَّارِعِ ، وَإِزَالَةُ الْمَأْثَمِ بِإِجْمَاعِنَا . وَمِثْلُهُ لَا يُعَدُّ إِجَابَةً عَرَفًا ، بَلْ اسْتِخْفَافًا

(١) تقدم تخريجه في ٥/٣ . وهو عند الترمذی في ٣٠٨/٣ وليس ٣٠٨/١ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب يجيب المدعو صائماً ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٦٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كان يقول إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٤ .

اسْتَحَبَّ لَهُ الْأَكْلُ ؛ لِأَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِدْخَالَ السُّرُورِ عَلَى قَلْبِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي دَعْوَةٍ ، وَمَعَهُ جَمَاعَةٌ ، فَأَعْتَزَلَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ نَاحِيَةً ، فَقَالَ : إِنِّي صَائِمٌ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « دَعَاكُمْ أَخَوَكُمْ ، وَتَكَلَّفَ لَكُمْ ، كُلُّ ، ثُمَّ صُمُّ يَوْمًا مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ »^(١) . وَإِنْ أَحَبَّ إِتِمَامَ الصَّيَامِ جَازَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو فَعَلِهِ ، وَلَكِنْ يَدْعُو لَهُمْ وَيُبَارِكُ ، وَيُخْبِرُهُمْ بِصِيَامِهِ ؛ لِيَعْلَمُوا عَذْرَهُ ، فَتَزُولَ عَنْهُ التُّهْمَةُ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ . فَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ^(٢) ، أَنَّهُ أَجَابَ عَبْدَ الْمُغِيرَةِ وَهُوَ صَائِمٌ ، فَقَالَ : إِنِّي صَائِمٌ ، وَلَكِنْ أُحْبِبْتُ أَنْ أُجِيبَ الدَّاعِيَ ، فَأَدْعُو بِالْبَرَكَةِ . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : إِذَا عُرِضَ عَلَى أَحَدِكُمْ الطَّعَامُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيَقُلْ : إِنِّي صَائِمٌ . وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلَاؤُلَى لَهُ الْأَكْلُ ؛ لِأَنَّهُ أُبْلَغُ فِي إِكْرَامِ الدَّاعِيَ ، وَجَبَرِ قَلْبُهُ . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَكْلُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِيهِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَكْلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنْ [١٩٠/٦] كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ » .

الإِنصَافُ

بِالدَّاعِي .

فَائِدَةٌ : فِي جَوَازِ الْأَكْلِ مِنْ مَالٍ مَنْ فِي مَالِهِ حَرَامٌ أَقْوَالٌ ؛ أَحَدُهَا ، التَّحْرِيمُ مُطْلَقًا . قَطَعَ بِهِ وَلَدُ الشَّيْزَانِيِّ فِي « الْمُنتَخَبِ » ، قُبِيلَ بَابِ الصَّدَاقِ . قَالَ الْأَزْجِيُّ فِي « نِهَائِهِ » : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، كَمَا قُلْنَا فِي اشْتِبَاهِ الْأَوَانِي الطَّاهِرَةِ بِالنَّجِسَةِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ تَعْلِيلُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي « الْإِنْتِصَارِ » . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٩/٤ . وَحَسَنَهُ الْأَبْنَاءُ ، فِي : الْإِرْوَاءِ ١٢/٧ - ١٤ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « عِثْمَانُ » .

ولأن المقصود منه الأكل ، فكان واجبا كإجابة . ولنا ، قول النبي ﷺ :
 « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ » (١) . حديث
 صحيح . ولأنه لو وجب الأكل ، لوجب على المتطوع بالصوم ، فلما
 لم يلزمه الأكل ، لم يلزمه إذا كان مُفْطِراً . وقولهم : المقصود الأكل .
 قلنا : بل المقصود الإجابة ، ولذلك وجبت على الصائم الذي لم يأكل .

في « فتونه » ، في مسألة اشْتِباه الأواني : وقد قال الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ : لا
 يُعْجِزُنِي أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ . وسأله المَرْزُوقِيُّ عن الذي يُعَامَلُ بالرُّبَا ، يَأْكُلُ عَنْده ؟ قال :
 لا . قال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » في آدابها : ولا يَأْكُلُ مُخْتَلِطاً بِحَرَامٍ بِلا ضَرُورَةٍ .
 والقول الثاني ، إن زَادَ الحَرَامُ عَلَى الثُّلُثِ ، حَرُمَ الأَكْلُ ، وإِلَّا فلا . قدَّمه في
 « الرَّعَايَةِ » ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ ضَابِطٌ فِي مَوَاضِعَ . والقول الثالث ، إن كَانَ الحَرَامُ أَكْثَرَ ،
 حَرُمَ الأَكْلُ ، وإِلَّا فلا ، إِقَامَةٌ لِلْأَكْثَرِ مَقَامَ الْكُلِّ . قَطَعَ بِهِ ابْنُ الْجَوَازِيِّ فِي
 « الْمُنْهَاجِ » . نَقَلَ الْأَثَرُ ، وَغَيْرُ وَاحِدٍ ، عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي مَنْ
 وَرِثَ مَالاً فِيهِ حَرَامٌ ، إِنْ عَرَفَ شَيْئاً بَعِيْنَهُ ، رَدَّهُ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى مَالِهِ الْفَسَادَ ،
 تَنَزَّاهُ عَنْهُ ، أَوْ نَحْوَ هَذَا . وَنَقَلَ حَرْبٌ ، فِي الرَّجُلِ يَخْلُفُ مَالاً ، إِنْ كَانَ غَالِبُهُ نَهْبًا
 أَوْ رِبَاً ، يَنْبَغِي لَوَارِثِهِ أَنْ يَتَنَزَّاهُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا لَا يُعْرَفُ . وَنَقَلَ عَنْهُ أَيْضًا ،
 هَلْ لِلرَّجُلِ أَنْ يَطْلُبَ مِنْ وَرَثَتِهِ إِنْسَانًا مَالًا مُضَارَبَةً يَنْفَعُهُمْ وَيَنْتَفِعُ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ
 غَالِبُهُ الْحَرَامَ فلا . والقول الرابع ، عَدَمُ التَّحْرِيمِ مُطْلَقًا ، قُلَّ الْحَرَامُ أَوْ كَثُرَ ، لَكِنْ
 يُكْرَهُ ، وَتَقْوَى الْكَرَاهَةُ وَتَضَعُفُ بِحَسَبِ كَثَرَةِ الْحَرَامِ وَقِلَّتِهِ . جَزَمَ بِهِ فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « فَصُولِهِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعا ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى

فَإِنْ دَعَاهُ اثْنَانِ ، أَجَابَ أَوَّلَهُمَا ، | المقنع

٣٣٢٢ - مسألة : (وَإِنْ دَعَاهُ اثْنَانِ ، أَجَابَ أَوَّلَهُمَا) لِأَنَّ إِجَابَتَهُ وَجَبَتْ حِينَ دَعَاهُ ، فَلَمْ يَزَلِ الْوُجُوبُ بِدُعَاءِ الثَّانِي ، وَلَمْ تَجِبْ إِجَابَةُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مَعَ إِجَابَةِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَقْرَبُهُمَا مِنْهُ ^(١)

الْأَرْجَى وَغَيْرُهُ . قُلْتُ : وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا اضْطَلَحْنَاهُ فِي الْخُطْبَةِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ ، وَ « الْأَدَابِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ ، حُكْمُ مُعَامَلَتِهِ ، وَقَبُولُ صَدَقَتِهِ وَهَبَتِهِ ، وَإِجَابَةُ دَعْوَتِهِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ فِي الْمَالِ حَرَامًا ، فَلَا أَصْلَ الْإِبَاحَةِ ، وَلَا تَحْرِيمَ بِالْاِحْتِمَالِ ، وَإِنْ كَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى لِلشَّكِّ . وَإِنْ قَوِيَ سَبَبُ التَّحْرِيمِ ، فَظَنُّهُ ، فَيَتَوَجَّهُ فِيهِ ، كَانِيَةً أَهْلُ الْكِتَابِ وَطَعَامِهِمْ . انْتَهَى . قُلْتُ : الصَّوَابُ التَّرْكُ ، وَأَنَّ ذَلِكَ يَنْبَنِي عَلَى مَا إِذَا تَعَارَضَ الْأَصْلُ وَالظَّاهِرُ ، وَلَهُ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ ^(٢) .

قوله : فَإِنْ دَعَاهُ اثْنَانِ ، أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا . وَهَذَا بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ ، لَكِنْ هَلِ السَّبْقُ بِالْقَوْلِ - وَهُوَ الصَّوَابُ - أَوْ بِقُرْبِ ^(٣) الْبَابِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَحُكْمِي ، هَلِ السَّبْقُ بِالْقَوْلِ أَوِ الْبَابِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . انْتَهَى . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ ، أَنَّ السَّبْقَ بِالْقَوْلِ . وَهُوَ كَالصَّرِيحِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ^(٤) وَغَيْرِهِ ، خُصُوصًا « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . فَإِنْ اسْتَوَيَا فِي السَّبْقِ ، فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِتَقْدِيمِ الْأَدِينِ ، ثُمَّ الْأَقْرَبِ جَوَارًا . وَقَالَ فِي

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأُصُولِ بَعْدَ ذَلِكَ : « فَوَائِدُ جَمَّةٍ فِي آدَابِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ » . وَقَدْ نَقَلْنَاهَا إِلَى صَفْحَةِ ٣٥٧ ، لِتَوَافُقِ كِتَابِ الشَّرْحِ . وَسِوَذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ فِي صَفْحَةِ ٣٤٧ ، ٣٥٢ أَنَّهُ تَقَدَّمَ جَمَلَةٌ صَالِحَةٌ فِي آدَابِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ، لِذَلِكَ لَزِمَ التَّنْبِيهُ .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : أ .

(٤) سقط من : الْأَصْلُ .

فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَدْنَيْهُمَا ، ثُمَّ أَقْرَبَهُمَا جَوَارًا .

بَابًا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيَانِ ، فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا ؛^(٢) فَإِنْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا أَقْرَبَهُمَا جَوَارًا ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا ، فَأَجِبِ الَّذِي سَبَقَ » . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(٣) عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ لِي جَارَيْنِ ، فَأِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي ؟ قَالَ : « إِلَى^(٤) أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَابًا » . وَلَأَنَّ هَذَا مِنْ أَبْوَابِ الْبِرِّ ، فَقُدِّمَ بِهِذِهِ الْمَعَانِي . فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا رَحِمًا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صَلَةِ الرَّحِمِ (فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَدْنَيْهِمَا) فَإِنْ اسْتَوَيَا^(٥) ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَيِّنُ الْمُسْتَحَقَّ عِنْدَ اسْتِوَاءِ الْحُقُوقِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

« الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْهَادِي » . وَقَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « نَهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » : فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا بَابًا . زَادَ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَيَقْدَّمُ إِبَاجَةُ الْفَقِيرِ مِنْهُمَا . وَزَادَ فِي « الْكَافِي » ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا رَحِمًا ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَدْنَيْهِمَا ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » .

(١) في : باب إذا اجتمع داعيان أيهما أحق ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٠/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٨/٥ . وضعف الحافظ إسناده في التلخيص ١٩٦/٣ . وانظر الإرواء ١١/٧ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في : باب أي الجوار أقرب ، من كتاب الشفعة ، وفي : باب من يبدأ بالهدية ، من كتاب الهبة ، وفي : باب حق الجوار في قرب الأبواب ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣ / ١١٥ ، ٢٠٨ ، ٨ / ١٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٧٥ ، ١٨٧ ، ١٩٣ ، ٢٣٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) بعده في م : « إجابة » .

وَأَنَّ عِلْمَ أَنَّ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ، كَالزَّمْرِ وَالْخَمْرِ ، وَأَمْكَنَهُ الْإِنْكَارُ ، ^{المقنع} حَضَرَ وَأَنْكَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يَحْضُرْ .
وَأَنَّ حَضَرَ ، فَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ ، أَزَالَهُ ، وَجَلَسَ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ ،
انْصَرَفَ ،

الشرح الكبير

٣٣٢٣ - مسألة : (وَأَنَّ عِلْمَ أَنَّ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ، كَالزَّمْرِ
وَالْخَمْرِ ، وَأَمْكَنَهُ الْإِنْكَارُ ، حَضَرَ وَأَنْكَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يَحْضُرْ) مَنْ دُعِيَ إِلَى
وَلِيْمَةٍ فِيهَا مَعْصِيَةٌ ، كَالْخَمْرِ وَالزَّمْرِ وَالْعُودِ وَنَحْوِهِ ، فَأَمْكَنَهُ إِزَالَةُ الْمُنْكَرِ ،
لَزِمَهُ الْحُضُورُ وَالْإِنْكَارُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي فَرَضَيْنِ ؛ إِجَابَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَإِزَالَةَ
الْمُنْكَرِ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِنْكَارِ ، لَمْ يَحْضُرْ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُنْكَرِ حَتَّى
حَضَرَ ، أَزَالَهُ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ ، انْصَرَفَ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ

وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَمَنْ دَعَاهُ اثْنَانِ ، قَدَّمَ أَسْبَقَهُمَا ، ثُمَّ إِنْ أَتِيَا مَعًا قَدَّمَ أُدْنَيْهِمَا ،
ثُمَّ أَقْرَبَهُمَا رَجْمًا ، ثُمَّ جَوَارًا ، ثُمَّ بِالْفَرْعَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرُّعَايَتَيْنِ » . وَقَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَيُقَدَّمُ أَسْبَقُ ، ثُمَّ أَدْنَى ، ثُمَّ أَقْرَبُ
جَوَارًا ، ثُمَّ رَجْمًا . وَقِيلَ : عَكْسُهُ ، ثُمَّ قَارِعٌ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » : يَقْدَّمُ
السَّابِقُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَنْظُرُ أَقْرَبَهُمَا دَارًا فَيُقَدِّمُهُ
فِي الْإِجَابَةِ . وَقِيلَ : الْأَدْنَى بَعْدَ الْأَقْرَبِ جَوَارًا . وَقَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : فَإِنْ جَاءَا
مَعًا ، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا جَوَارًا ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، قَدَّمَ أُدْنَيْهِمَا .

قوله : وَأَنَّ عِلْمَ أَنَّ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ، كَالزَّمْرِ وَالْخَمْرِ ، وَأَمْكَنَهُ الْإِنْكَارُ ، حَضَرَ
وَأَنْكَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يَحْضُرْ - بلا نزاع - وَإِنْ حَضَرَ وَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ ، أَزَالَهُ ، وَجَلَسَ ،
فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ ، انْصَرَفَ . بلا خلاف .

مالك: «أَمَّا اللَّهْوُ الْخَفِيفُ، كَالدُّفِّ وَالْكَبْرِ»^(١)، فلا يَرْجِعُ. وقاله ابن القاسم. وقال أَصْبَغُ: يَرْجِعُ. وقال أبو حنيفة: إذا وجد اللَّعِبَ، فلا بَأْسَ أَنْ يَقْعُدَ فَيَأْكُلَ. وقال محمد بن الحسن: إن كان مَمَّنْ يُقْتَدَى به، فأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَخْرُجَ. وقال اللَّيْثُ: إذا كان فيها الضَّرْبُ بِالْعُودِ، فلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْهَدَهَا. والأَصْلُ في هذا ما رَوَى سَفِينَةُ، أَنَّ رَجُلًا أَضَافَهُ عَلِيٌّ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، فَقَالَتْ^(٢) فَاطِمَةُ^(٣): «لَوْ دَعَوْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَكَلْ مَعَنَا. فَدَعَا، فَجَاءَ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى عِضَادَتِي الْبَابِ، فَرَأَى قَرَامًا فِي نَاحِيَةِ الْبَيْتِ، فَرَجَعَ، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ لَعَلِّي: الْحَقُّ، فَقُلْ لَهُ: مَا رَجَعَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: «إِنَّهُ لَيْسَ لِي أَنْ أَدْخُلَ بَيْتًا مُزَوَّجًا»^(٤). حديث حسن. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، [١٩٠/٦ ظ] بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَقْعُدُ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ»^(٥). وعن نافع، قال: كُنْتُ أَسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ،

(١) في م: «الكبر». والكبر - بفتحتين - الطبل الذي له وجه واحد، وجمعه كبار، مثل جمال. اللسان (ك ب ر).

(٢) بعده في الأصل: «له».

(٣) بعده في م: «لعل».

(٤) أخرجه أبو داود، في: باب إجابة الدعوة إذا حضرها مكروه، من كتاب الأطعمة، سنن أبي داود ٢ / ٣٠٩. وابن ماجه، في: باب إذا رأى الضيف منكرا رجع، من كتاب الأطعمة. سنن ابن ماجه ٢ / ١١١٥. والإمام أحمد، في: المسند ٥ / ٢٢١، ٢٢٢.

(٥) أخرجه الترمذی، في: باب ما جاء في دخول الحمام، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذی ١٠ / ٢٤٢، ٢٤٣. والدارمی، في: باب النهي عن القعود على مائدة يدار عليها الخمر، من كتاب الأشربة. سنن الدارمی ١١٢ / ٢. والإمام أحمد، في: المسند ١ / ٢٠، ٣٣٩ / ٣. وصححه في الإرواء ٦ / ٧ - ٨.

وَأِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ ، فَلَهُ الْجُلُوسُ ، المقنع

الشرح الكبير

فَسَمِعَ زَمْرًا رَاعٍ ، فَوَضَعَ إصْبَعِيهِ^(١) فِي أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ ،
« فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ : يَا نَافِعُ أَتَسْمَعُ ؟ قُلْتُ : لَا . فَأَخْرَجَ إصْبَعِيهِ عَنِ
أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الطَّرِيقِ^(٢) » ، ثُمَّ قَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
صَنَعَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) ، وَالْخَلَّالُ . وَلَأنَّهُ يُشَاهِدُ الْمُنْكَرَ وَيَسْمَعُهُ مِنْ
غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَدَّرَ عَلَى إِزَالَتِهِ . وَيُفَارِقُ مَنْ لَهُ
جَارٌ مُقِيمٌ عَلَى الْمُنْكَرِ وَالزَّمْرِ ، حَيْثُ يُبَاحُ لَهُ الْمَقَامُ ، فَإِنَّ تِلْكَ حَالُ
حَاجَةٍ ؛ لِمَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ مِنَ الضَّرَرِ .

٣٣٢٤ - مسألة : (وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ ، فَلَهُ
الْجُلُوسُ) وَالْأَكْلُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَهُ الْامْتِنَاعُ مِنَ الْحَضُورِ فِي ظَاهِرِ

قوله : وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ ، فَلَهُ الْجُلُوسُ . ظَاهِرُهُ الْخِيَرَةُ بَيْنَ
الْجُلُوسِ وَعَدَمِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا بَأْسَ بِهِ^(٤) .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ النَّاظِمُ :
..... إِنْ^(٥) يَشَا لِيَجْلِسَ^(٥) وَلَكِنْ عَنْهُمْ الْبُعْدَ جَوْدُ^(٦)

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَصْبَعُهُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : بَابُ كِرَاهِيَةِ الْغَنَاءِ وَالزَّمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٧٩/٢ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : هَذَا حَدِيثُ
مُنْكَرٍ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ الْغَنَاءِ وَالْدَفِّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٦١٣/١ .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ : أ .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « شَاءَ لِيَجْلِسَ » . وَفِي : « إِنْ شَاءَ يَجْلِسُ » .

(٦) فِي : « أَجُود » . وَالشُّطْرُ الْأَوَّلُ فِي عَقْدِ الْفَرَائِدِ ١١٦/٢ هَكَذَا : « وَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا بِلَا الْحَسَّ إِنْ يَشَا » .

وإن شاهد سُتُورًا مُعَلَّقةً فِيهَا صُورُ الْحَيَوَانِ ، لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا أَنْ تُزَالَ ، وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً أَوْ عَلَى وَسَادَةٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهَا .

المقنع

كلامه ؛ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُدْعَى إِلَى الْخِتَانِ أَوْ الْعُرْسِ ، وَعِنْدَهُ الْمُخْتَنُونَ^(١) ، فَيَدْعُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمٍ أَوْ سَاعَةٍ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ أَوْلَئِكَ ؟ فَقَالَ : أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتُمْ^(٢) إِنْ لَمْ يُجِبْ ، وَإِنْ أَجَابَ فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ آثِمًا . فَأَسْقَطَ الْوُجُوبَ ؛ لِإِسْقَاطِ الدَّاعِي حُرْمَةَ نَفْسِهِ بِاتِّخَاذِ^(٣) الْمُنْكَرِ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْإِجَابَةَ ؛ لِكَوْنِ الْمُجِيبِ لَا يَرَى مُنْكَرًا^(٤) وَلَا يَسْمَعُهُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِذَا كَانَ الْمَكْسَبُ طَيِّبًا ، وَلَمْ يَرِ مُنْكَرًا^(٥) . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ طَعَامُهُ مِنْ مَكْسَبٍ خَبِيثٍ ؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَهُ^(٥) مُنْكَرٌ ، وَالْأَكْلُ مِنْهُ مُنْكَرٌ ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْامْتِنَاعِ ، وَإِنْ حَضَرَ لَمْ يَأْكُلْ .

الشرح الكبير

٣٣٢٥ - مسألة : (وَإِنْ شَاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقةً فِيهَا صُورُ الْحَيَوَانِ ، لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا أَنْ تُزَالَ ، وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً أَوْ عَلَى وَسَائِدٍ ، فَلَا بَأْسَ)

وقال الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يَنْصَرِفُ . وَجَزَمَ بِهِ [٥٣/٣] فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .
قوله : وَإِنْ شَاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقةً فِيهَا صُورُ الْحَيَوَانِ ، لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا أَنْ تُزَالَ . هَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُخْتَنُونَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَكُونُ بِإِثْمٍ » .

(٣) فِي م : « بِإِيجَادٍ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي م : « إِيجَادُهُ » .

إذا كانت صورُ الحيوانِ على السُّتورِ والحيطانِ ومالا يُوطأُ ، وأمكنه حَطُّها^(١) ، أو قَطَعَ رُءُوسُها ، فَعَلَ وَجَلَسَ ، وإن لم يُمكن^(٢) ذلك^(٣) ، انصرفَ ولم يَجْلِسْ . وعلى هذا أكثرُ أهلِ العلمِ ، قال ابنُ عبدِ البرِّ^(٤) : هذا أَعْدَلُ المذاهبِ . وحكاه عن سعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ ، وسالمٍ ، وعُروَةَ ، وابنِ سيرينَ ، وعطاءٍ ، وعكرمةَ بنِ خالدٍ ، وسعيدِ بنِ جبَّيرٍ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وكان أبو هريرةَ يكرهُ التَّصاوِيرَ ، ما نُصِبَ منها وما بُسِطَ . وكذلك مالكٌ ، إلا أنَّه كان يكرهها تنزُّهاً ، ولا يراها مُحَرَّمَةً . ولعلَّهم يذهبونَ إلى عُمومِ^(٥) قولِ النَّبيِّ ﷺ : « إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُ

و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الوَجِيرِ » ، وغيرِهم . قال في « الفُرُوعِ » : وفي تحرِيمِ لُبِّهِ في مَنْزِلٍ فِيهِ صُورَةُ حَيوانٍ على وَجْهِ مُحَرَّمٍ وَجْهَانِ . والمذهبُ ، لا يَحْرُمُ . وهو ظاهرٌ ما قَطَعَ به في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ^(٦) ابنِ رَزِينِ » ، وغيرِهم . وتقدَّم في سِتْرِ العَوْرَةِ^(٧) : هل يَحْرُمُ ذلكَ ، أم لا ؟

فائدة : إذا عَلِمَ به قَبْلَ الدُّخُولِ ، فهل يَحْرُمُ الدُّخُولُ ، أم لا ؟ فِيهِ الْوَجْهَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،

(١) في الأصل : « حَطَّها » .

(٢) في الأصل : « يَكُن » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في : التمهيد ١٩٩/٢١ .

(٥) سقط من : م .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) ٢٥٧/٣ .

يَتَنَا فِيهِ صُورَةٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَرُويَ عَنْ أَبِي ^(٢) مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ دُعِيَ إِلَى طَعَامٍ ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ : إِنَّ فِي الْبَيْتِ صُورَةً . أَبَى أَنْ يَذْهَبَ حَتَّى كُسِرَتْ ^(٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ سَفَرٍ ، وَقَدْ سَتَرْتُ لِي سَهْوَةً بَنَمَطٍ ^(٤) فِيهِ تَصَاوِيرُ ، فَلَمَّا رَأَاهُ قَالَ : « أَتُسْتَرِينَ الْخِذْرَ بَسْتَرِ ^(٥) فِيهِ تَصَاوِيرُ ؟ » [١٩١/٦] فَهَتَكَهُ . قَالَتْ : فَجَعَلْتُ مِنْهُ مُتَبَذَّتِينَ ^(٦) ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مُتَكِنًا عَلَى إِحْدَاهُمَا . رَوَاهُ ابْنُ

الإنصاف أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ الدُّخُولُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب حدثني ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب هل يرجع إذا رأى منكراً في الدعوة ، من كتاب النكاح ، وفي : باب من كره القعود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٤ / ١٥٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٥٤ / ١٠٥ ، ٧٤ / ٣٣ ، ٧٤ / ٢١٦ . ومسلم ، في : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٦٥ ، ١٦٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الجنب يؤخر الغسل ، من كتاب الطهارة . وفي : باب في الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ١ / ٥٢ ، ٢ / ٣٩٢ . والترمذي في : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ . والنسائي في : باب في الجنب إذا لم يتوضأ ، من كتاب الطهارة . وفي : باب امتناع الملائكة من دخول بيت فيه كلب ، من كتاب الصيد ، وفي : باب التصاویر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١ / ١١٦ ، ٧٤ / ١٦٤ ، ٨٤ / ١٨٧ ، ١٨٨ . والدارمي ، في : باب لا تدخل الملائكة بيتاً فيه تصاویر ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٠٤ ، ١٠٧ ، ١٤٨ ، ٢٧٧ ، ٣٠ / ٩٠ ، ٤٠ / ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٦٠ / ٢٤٦ ، ٣٣٠ .

(٢) في م : « ابن » .

(٣) أخرجه البخاري معلقاً ، في : باب هل يرجع إذا رأى منكراً في الدعوة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣٢ . ووصله البيهقي ، في : السنن الكبرى ٧ / ٢٨٦ .

(٤) السهوة : الطاق ، أو شبه الرف . والنمط : بساط ليف له حمل .

(٥) في م : « بشيء » .

(٦) في الأصل : « متبذتين » ، وفي التمهيد وصحيح مسلم : « مرفقتين » ، والمثبت كما في م .

عبد البر^(١) . ولأنها إذا كانت تُداسُ وتُبْتَذَلُ ، لم تكن مُعَزَّزَةً^(٢) ولا^(٣) مُعَظَّمَةً ، فلا تُشَبِّهُ الأَصْنَامَ التي تُعْبَدُ وتُتَّخَذُ آلهَةً ، فلا تُكْرَهُ . وما رَوَيْنَاهُ أَحْصُ مَا رَوَوْهُ ، وقد رَوَى عن أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : أَلَمْ يَقُلِ^(٣) النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ » ؟ قال : أَلَمْ تَسْمَعْهُ قَالَ : « إِلَّا رَقْمًا فِي ثَوْبٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وهو مُحْمُولٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الْمُبَاحَ مَا كَانَ مَبْسُوطًا ، وَالْمَكْرُوهَ مِنْهُ مَا كَانَ مُعَلَّقًا ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عَائِشَةَ^(٥) .

فصل : فَإِنْ قُطِعَ رَأْسُ الصُّورَةِ ، ذَهَبَتِ الْكَرَاهَةُ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ :

قوله : وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً ، أَوْ عَلَى وَسَادَةٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » : الصُّورُ وَالتَّمَاثِيلُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَهُ^(٦) ، إِلَّا^(٧) فِي

(١) في : التمهيد ٥٣/١٦ ، ٥٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الصور فيما يوطأ ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١٢٠٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٧/٦ . وانظر صحيح البخارى ١٧٩/٣ ، ٢١٥/٧ ، ٢١٦ . وصحيح مسلم ١٦٦٩/٣ . والمجتبى ١٨٩/٨ .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) بعده في الأصل : « إن » .

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب إذا قال أحدكم آمين ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب من كره القعود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٣٨/٤ ، ١٣٩ ، ٢١٦/٧ . ومسلم ، في : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٦٥/٣ ، ١٦٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس ، سنن أبي داود ٣٩٢/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الصورة ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٥٢/٧ . والنسائى ، في : باب التصوير ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٨٧/٨ ، ١٨٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الصور والتماثيل ، من كتاب الاستبذان . الموطأ ٩٦٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨/٤ .

(٥) في الأصل : « عبد الله » .

(٦) في ١ : « عند الإمام أحمد رحمه الله » .

(٧) سقط من : الأصل .

الصُّورَةُ الرَّأْسُ ، فإذا قُطِعَ الرَّأْسُ فَلَيْسَ بِصُورَةٍ^(١) . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَتَانِي جِبْرِيلُ ، فَقَالَ : أَتَيْتُكَ الْبَارِحَةَ ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْبَابِ تَمَائِيلُ ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ سِتْرٌ فِيهِ تَمَائِيلُ ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ ، فَمَرُّ بِرَأْسِ^(٢) التَّمَائِيلِ الَّذِي^(٣) عَلَى بَابِ الْبَيْتِ فَيَقْطَعُ ، فَيَصِيرُ^(٤) كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ ، وَمُرٌّ بِالسَّتْرِ فَيَقْطَعُ مِنْهُ وَسَادَتَانِ مَبْذُوتَانِ يُوطَّانِ ، وَمُرٌّ بِالْكَلْبِ فَيُخْرِجُ » . فَفَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٥) . وَإِنْ قَطَعَ مِنْهُ مَا لَا تَبْقَى الْحَيَاةُ بَعْدَ ذَهَابِهِ^(٦) ، كَصَدْرِهِ أَوْ بَطْنِهِ ، أَوْ جُعِلَ لَهُ رَأْسٌ مُتَفَصِّلٌ عَنْ بَدَنِهِ ، لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ النَّهْيِ ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ لَا تَبْقَى بَعْدَ ذَهَابِهِ ، فَهُوَ كَقَطْعِ الرَّأْسِ . وَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ يَبْقَى الْحَيَوَانَ بَعْدَهُ ، كَالْعَيْنِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ ، فَهُوَ صُورَةٌ دَاخِلَةٌ تَحْتَ النَّهْيِ . فَإِنْ كَانَ فِي ابْتِدَاءِ التَّصْوِيرِ صُورَةُ بَدَنِ بِلَا رَأْسٍ ،

الْأَسِرَّةُ وَالْجُدْرُ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي بَابِ سِتْرِ الْعَوْرَةِ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب الرخصة فيما يوطأ من الصور ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٧٠ / ٧ .

(٢ - ٣) في م : « التماثيل التي » .

(٣) في م : « حتى يصير » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٩٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيئاته صورة ولا كلب ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٤٩/١٠ ، ٢٥٠ . والنسائي ، في : باب ذكر أشد الناس عذابا ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٩١/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٥/٢ .

(٥) بعده في الأصل : « فهو كقطع الرأس » .

أو رأسٍ بلا بدنٍ ، أو جُعِلَ له رأسٌ ، وسائرُ بدنِه صورةٌ غيرَ حيوانٍ ، لم يَدْخُلْ في النَّهْيِ ؛ لأنَّه ليس بصورةٍ حيوانٍ .

فصل : وصنعةُ التَّصاوِيرِ مُحَرَّمَةٌ عَلَى فاعِلِها ؛ لِمَا رَوَى ابنُ عمرَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قالَ : « الَّذِينَ يَصْنَعُونَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، يُقالُ لَهُم : أَحْيُوا ما خَلَقْتُمْ » . وعن مسروقٍ ، قالَ : دَخَلْنَا مع عبدِ اللَّهِ بيْتًا فيه تماثيلُ ، فقال تماثيلُ منها : تَمثالُ مَنْ هذا ؟ قالوا : تَمثالُ مَرِيَمَ ^(١) . قال عبدُ اللَّهِ : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُونَ » . مُتَّفَقٌ عليهما ^(٢) . والأمرُ بِعَمَلِه مُحَرَّمٌ ، كَعَمَلِه .

فصل : فأما دُخُولُ مَنْزِلٍ فيه صورةٌ ، فليسَ بِمُحَرَّمٍ ، وإنَّما أُبِيحَ تَرْكُ إجابةِ ^(٣) الدَّعْوَةِ لِأَجْلِ عُقُوبَةِ الدَّاعِي ، بِإِسقاطِ حُرْمَتِه ؛ لِاتِّخاذهِ الْمُنكَرَ

فائدة : يَحْرُمُ تَعْلِيْقُ ما فيه صورةُ حيوانٍ ، وَسَرُّ الجُذْرِ به ، وَتَصْويرُهُ . وقيلَ : الإِنْصافُ لا يَحْرُمُ . وذكره ابنُ عَقِيلٍ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوايةً ، كافتَرِاشِه ،

(١) في م : « من صنم » .

(٢) الأولُ أخرجه البخاري ، في : باب عذاب المصوِّرين يوم القيامة ، من كتاب اللباس ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وما تَعْمَلُونَ ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢١٥/٧ ، ١٩٧/٩ . ومسلم ، في : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٧٠/٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤/٢ ، ٢٦ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب عذاب المصوِّرين يوم القيامة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢١٥/٧ . ومسلم ، في : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٧٠/٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر أشد الناس عذابا ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٩١/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٥/١ ، ٤٢٦ .

(٣) زيادة من : م .

في داره . ولا يَجِبُ على مَنْ رآه في منزل الدَّاعِي الخروجُ ، في ظاهرِ كلامِ أحمد ؛ فإنه قال في روايةِ الفضل ، إذا رأى صُورًا على السُّتْرِ ، [١٩١/٦ ظ] لم يَكُنْ رآها حينَ دخلَ ؟ قال : هو أسهلُّ مِنْ أن يكونَ على الجِدارِ . قيلَ له : فإن لم يَرَهُ إِلَّا عندَ وَضْعِ الخِوانِ بينَ أيديهم ، أيجزُ ؟ فقال : لا تُصَيِّقُ علينا ، ولكن إذا رأى هذا وَبَّخَهُمْ ^(١) ونهاهم . يعنى لا يخرُجُ . وهذا مذهبُ مالكٍ ؛ فإنه كان يكرهها تنزُّهاً ، ولا يراها مُحَرَّمَةً . وقال أكثرُ أصحابِ الشافعي : إذا كانتِ الصُّورُ على السُّتورِ ، أو ^(٢) ما ليس بمَوْطوءٍ ، لم يجزُ له الدُّخُولُ ؛ لأنَّ الملائكةَ لا تَدْخُلُهُ ، ولأنَّه لو لم يَكُنْ مُحَرَّمًا ، لما جازَ تركُ الدَّعوةِ الواجبةِ لأجلِهِ . ولنا ، ما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ الكَعْبَةَ ، فرأى فيها صُورةَ إبراهيمَ وإسماعيلَ يَسْتَقْسِمَانِ بالأزلامِ ، فقال : « قَاتَلَهُمُ اللَّهُ ، لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّهُمَا ما اسْتَقْسَمَا بها قَطُّ » . رواه أبو داود ^(٣) . وما ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عبدِ اللَّهِ أَنَّهُ دَخَلَ بَيْتًا فِيهِ تَمَاثِيلُ . وفي شروطِ عمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، على أهلِ الذِّمَّةِ : أن يُوَسَّعُوا أَبْوابَ كَنَائِسِهِمْ وَيَبْعَهُمْ ، لِيَدْخُلَهَا الْمُسْلِمُونَ لِلْمَبِيتِ بها ، والمارةُ بدَوَابِهِمْ ^(٤) .

وجَعَلِهِ مِخْدَأً . وتقدَّم بعضُ ذلك في سِتْرِ العَوْرَةِ .

(١) سقط من : « الأصل » .

(٢) في الأصل : « و » .

(٣) في : باب الصلاة في الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٦٧/١ . كما أخرجه البخاري ، في : باب من كبر في نواحي الكعبة ، من كتاب الحج ، وفي : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١٨٤/٢ ، ١٨٨/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٥/١ .

(٤) تقدم تخريجه في ٤٣٩/١٠ .

وَأَنَّ سُتِرَتِ الْحَيْطَانُ بِسُتُورٍ لَا صُورَ فِيهَا ، أَوْ فِيهَا صُورٌ غَيْرُ
الْحَيَوَانِ ، فَهَلْ تُبَاحُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير
وَرَوَى ابْنُ عَائِدٍ^(١) ، فِي « فُتُوحِ الشَّامِ » ، أَنَّ النَّصَارَى صَنَعُوا لَعْمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ قَدِمَ الشَّامَ طَعَامًا ، فَدَعَوْهُ ، فَقَالَ : أَيْنَ هُوَ ؟ قَالُوا :
فِي الْكَنِيسَةِ . فَأَبَى أَنْ يَذْهَبَ ، وَقَالَ لَعَلِّي : امْضِ بِالنَّاسِ ، فَلْيَتَعَدَّوْا .
فَذَهَبَ عَلَى النَّاسِ ، فَدَخَلَ الْكَنِيسَةَ ، وَتَعَدَّى هُوَ وَالْمُسْلِمُونَ ، وَجَعَلَ
عَلَى يَنْظُرُ إِلَى الصُّورِ ، وَقَالَ : مَا عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ دَخَلَ وَأَكَلَ^(٢) .
وَهَذَا اتَّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى إِبَاحَةِ دُخُولِهَا فِيهَا الصُّورُ ، وَلَأَنَّ دُخُولَ الْكُنَائِسِ
وَالْبَيْعِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ ، فَكَذَلِكَ الْمَنَازِلُ الَّتِي فِيهَا الصُّورُ ، وَكَوْنُ الْمَلَائِكَةِ لَا
تَدْخُلُهُ ، لَا يُوجِبُ تَحْرِيمَ دُخُولِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهِ كَلْبٌ ، وَلَا يَحْرُمُ
عَلَيْنَا^(٣) صُحْبَةُ رُفْقَةٍ فِيهَا جَرَسٌ ، مَعَ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَصْحَبُهُمْ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ
تَرْكُ الدَّعْوَةِ مِنْ أَجْلِ عُقُوبَةٍ لِفَاعِلِهِ ، وَزَجْرًا لَهُ عَنْ فِعْلِهِ .

٣٣٢٦ - مَسْأَلَةٌ : (فَإِنْ سُتِرَتِ الْحَيْطَانُ بِسُتُورٍ لَا صُورَ فِيهَا ، أَوْ
فِيهَا صُورٌ غَيْرِ الْحَيَوَانِ ، فَهَلْ تُبَاحُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) أَمَّا إِذَا اسْتَعْمَلَ ذَلِكَ

قوله : وَإِنْ سُتِرَتِ الْحَيْطَانُ بِسُتُورٍ لَا صُورَ فِيهَا ، أَوْ فِيهَا صُورٌ غَيْرِ الْحَيَوَانِ ،
الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَائِد » . وَفِي م : « عَائِد » . وَانْظُرْ تَرْجَمَتَهُ فِي : ٦٧/١١ .
(٢) بَنَحُوهُ دُونَ ذِكْرِ ذَهَابِ عَلَى أَخْرَجِهِ الْبَخَارِيُّ مَعْلُوقًا ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي الْبَيْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ .
صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ ١١٨/١ . وَوَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٤١١/١ ، ٤١٢ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، فِي : السَّنَنِ
الْكُبْرَى ٢٦٨/٧ .
(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

لحاجة ، من وقاية حر أو برد ، فلا بأس به ؛ لأنه يستعمله لحاجة ، فأشبهه
 السُّتْر على الباب . وإن كان لغير حاجة ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هو مكروه
 غير مُحَرَّم ، وهو عُذْرٌ في ترك الإجابة إلى الدعوة ؛ بدليل ما روى سالم
 ابن عبد الله بن عمر ، قال : أعرستُ في عهد أبي ، فأذن أبي الناس ، فكان
 في من آذن أبو أيوب ، وقد سترُوا بيتي بجُنَادِيٍّ^(١) أَخْضَرَ ، فأقبل أبو أيوب
 مُسْرِعًا^(٢) ، فاطَّلَعَ فرأى البيتَ مستترًا^(٣) بجُنَادِيٍّ^(١) أَخْضَرَ ، فقال : يا عبد
 الله اتسُتِرْونَ الجُدْرَ ؟ فقال أبي ، واستَحْيَا : غَلَبْنَا^(٤) النِّسَاءُ يا أبا أيوب .
 فقال : مَنْ خَشِيتُ^(٥) أن يَغْلِبَنِي ، فلم أَخْشَ أن يَغْلِبَنِيكَ . ثم قال : لا أَطْعَمُ
 لكم طَعَامًا ، ولا أَدْخُلُ لكم بَيْتًا ، ثم خرج . رواه الأثرم^(٦) . قال

فهل تباح ؟ على روايتين . مراده ، إذا كانت غير حُرِير . وأطلقهما في « الهداية » ،
 و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
 و « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الفروع » ؛
 إحداهما ، يُكْرَهُ . وهو الصحيح من المذهب . صحَّحه في « التصحيح » ،
 و « تصحيح المحرر » ، واختاره المصنِّف . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ،

(١) في م : « بجاء » . والجنادي ؛ قيل : هو نوع من الأقماع أو الثياب يستر بها الجدران .

(٢) سقط من : « م » .

(٣) في م : « مستورا » .

(٤) في م : « غلبتنا » .

(٥) بعده في الأصل : « من » .

(٦) أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم ، في : باب هل يرجع إذا رأى منكرا في الدعوة ، من كتاب النكاح .
 صحيح البخاري ٣٢/٧ ، ٣٣ . ووصله الإمام أحمد ، في : كتاب الورع ٨٥ . وعزاه في مجمع الزوائد إلى الطبراني
 في الكبير ، وقال : رجاله الصحيح . مجمع الزوائد ٤/٥٤ ، ٥٥ .

القاضي : وكلام [١٩٢/٦] أحمدَ يَحْتَمِلُ أمرين ؛ أحدهما ، الكراهة من غيرِ تحريمٍ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ أقرَّ على فعله ، ولأنَّ كراهته لما فيه من السرف^(١) ، وذلك لا يُلْغُ به التَّحريمُ ، كالزيادة في الملبوسِ والمأكولِ الطَّيِّبِ^(٢) ، ويَحْتَمِلُ التَّحريمَ . وهى الروايةُ الثانيةُ ؛ لما روى الخلالُ بإسناده عن عليِّ بنِ الحسينِ ، قال : نهى رسولُ الله ﷺ أن تُسْتَرَ الجُدرُ^(٣) . وروى عائشةُ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْمُرْنَا فِيمَا رَزَقْنَا أَنْ نَسْتُرَ الْجُدْرَ »^(٤) . واختار شيخنا^(٥) أن سترَ الحيطانِ مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ إذ لم يَثْبُتْ في تحريمه حديثٌ ، وقد فعله ابنُ عمرَ ، وفعلَ في زَمَنِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، ولو ثَبَتَ الحديثُ ، حُمِلَ على الكراهةِ ؛ لما ذَكَرْنَا . والله أعلمُ .

فصل : سئلَ أحمدُ عن السُّتورِ فيها القرآنُ ، فقال : لا يَتَّبَعِي أن يكونَ شيئاً مُعْلَقاً فيه القرآنُ ، يُسْتَهَانُ به ، وَيُمَسَّحُ به^(٦) . قيلَ له : فيُقْلَعُ ؟ فكَرِهَ أَنْ يُقْلَعَ الْقُرْآنُ ، وقال : إذا كان سِتْرٌ فيه ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ، فلا بَأْسَ .

في مَوْضِعٍ ، و « الْوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وقَدَّمَهُ في « الْبُلْعَةِ » ، الإِنصافُ

(١) في الأصل : « الشرف » ، وفي م : « الستر » . وانظر المغنى ٢٠٥/١٠ .

(٢) في م : « والطيب » .

(٣) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تستير المنازل ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٧٢/٧ . وقال : هذا منقطع .

(٤) أخرجه بنحوه مسلم ، في : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ... من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٦٦/٣ . وأبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٩٢/٢ .

(٥) انظر المغنى ٢٠٥/١٠ .

(٦) سقط من : م .

الشرح الكبير وكره أن يشتري الثوب فيه ذكر الله، مما يجلس عليه .

فصل : قيل لأبي عبد الله: الرجل يكثر بيتاً فيه تصاوير، ترى أن يحكمها؟ قال: نعم. قال المروزي: قلت لأبي عبد الله: دخلت حماماً، فرأيت صورة، ترى أن أحك الرأس؟ قال: نعم. إنما جاز ذلك لأن اتخاذه الصورة منكراً، فجاز تغييرها، كآلة اللهو والصليب والصنم، ويؤلف منها ما يخرجها عن حد الصورة، كالرأس ونحوه؛ لأن ذلك يكفي. قال أحمد: ولا بأس باللعب ما لم تكن صورة؛ لما روي عن عائشة، قالت: دخل على رسول الله ﷺ وأنا ألعب باللعب، فقال: «ما هذا يا عائشة؟». فقلت: هذه خيل سليمان. فجعل يضحك^(١).

فصل : واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم، فإذا رآه المدعو في منزل الداعي، فهو منكراً يخرج من أجله. وكذلك ما كان من الفضة مستعملاً كالمكحلة ونحوه. قال الأثرم: سئل أحمد: إذا رأى حلقة مراء فضة، ورأس مكحلة، يخرج من ذلك؟ فقال: هذا تأويل تأولته، وأما الآنية

الإصاف و «الرعايتين»، و «الحاوي الصغير». والرواية الثانية، يخرم. وقال في «الخلاصة»: وإذا حضر فرأى ستوراً معلقة لا صور عليها، فهل يجلس؟ فيه روايتان، أصلهما، هل هو حرام، أو مكروه؟

(١) أخرجه أبو داود، في: باب في اللعب بالبنات، من كتاب الأدب. سنن أبي داود ٥٨١/٢. والنسائي، في: باب إباحة الرجل اللعب لزوجته بالبنات، من كتاب عشرة النساء. السنن الكبرى ٣٠٦/٥، ٣٠٧.

نَفْسُهَا^(١) فَلَيْسَ فِيهَا شَكٌّ . وَقَالَ : مَا لَا يُسْتَعْمَلُ فَهُوَ أَسْهَلُ ، مِثْلُ الضَّبَّةِ فِي السَّكِينِ وَالْقَدَحِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ رُؤْيَا الْمُتَكَبِّرِ كَسَمَاعِهِ ، فَكَمَا لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَسْمَعُ فِيهِ صَوْتَ الزَّمْرِ ، لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَرَى فِيهِ مَنْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ وَغَيْرَهُ مِنَ الْمُنْكَرِ .

تَبْيِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ حَاجَةً ، فَأَمَّا إِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، مِنْ حَرٍّ ، أَوْ بَرْدٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَهُوَ وَاضِحٌ .

الثَّانِي ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : فَهَلْ يُبَاحُ ؟ أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْإِبَاحَةِ وَعَدَمِهَا . وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْكَرَاهَةِ وَالتَّحْرِيمِ ؛ فَمُرَادُهُ بِالْإِبَاحَةِ ، الْجَوَازُ الَّذِي هُوَ ضِدُّ التَّحْرِيمِ . فَعَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ ، يَكُونُ وُجُودُ ذَلِكَ عُذْرًا فِي تَرْكِ الْإِجَابَةِ . وَعَلَى الْقَوْلِ بِالْكَرَاهَةِ ، يَكُونُ أَيْضًا عُذْرًا فِي تَرْكِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقِيلَ : لَا يَكُونُ عُذْرًا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » الْمُتَقَدِّمِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالْوَاجِبُ لَا يُتْرَكُ لَذَلِكَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ وَغَيْرُهُ ، مَا كَانَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ زَيِّ الْأَعَاجِمِ وَشَبِهِهِ ، فَلَا يَدْخُلُ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَا بَأْسَ أَنْ لَا يَدْخُلَ . قَالَ : لَا كَرِيحَانٍ مُنْصَبِدٍ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّ النَّهْيَ عَنِ التَّشَبُّهِ بِالْعَجَمِ لِلتَّحْرِيمِ . وَنَقَلَ جَعْفَرٌ ، لَا يَشْهَدُ عُرْسًا فِيهِ طَبْلٌ ، أَوْ مُخَنَّثٌ ، أَوْ غِنَاءٌ ، أَوْ تُسْتَرُّ الْحَيْطَانُ ، وَيَخْرُجُ لَصُورَةٍ عَلَى الْجِدَارِ . وَنَقَلَ الْأَثَرُمُ ، وَالْفَضْلُ ، لَا لَصُورَةٍ عَلَى سِتْرِ ، لَمْ يُسْتَرَّ بِهِ الْجُدْرُ .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يُيَاحُ الْأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ . وَالدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِيهَا .

الشرح الكبير

٣٣٢٧ - مسألة : (وَلَا يُيَاحُ الْأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ) لِأَنَّ أَكْلَ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُحَرَّمٌ (والدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذْنٌ) فِي الدُّخُولِ وَالْأَكْلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ ، فَجَاءَ ^(١) مَعَ الرَّسُولِ ، فَذَلِكَ إِذْنٌ لَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ :

الإينصاف

قوله : وَلَا يُيَاحُ الْأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ . أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا . بِلَا نِزَاعٍ . فَيَحْرُمُ أَكْلُهُ بِلَا إِذْنٍ صَرِيحٍ ، أَوْ قَرِينَةٍ ، وَلَوْ مِنْ بَيْتِ قَرِيبِهِ أَوْ صَدِيقِهِ ، وَلَمْ يُحْرِزْهُ عَنْهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَنَفَلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَابْنُ النَّضْرِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْجَوْزِيِّ وَغَيْرِهِ ، بِجَوَازِ أَكْلِهِ مِنْ بَيْتِ قَرِيبِهِ وَصَدِيقِهِ ، إِذَا لَمْ يُحْرِزْهُ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « آدَابِهِ » ، وَقَالَ : هَذَا هُوَ الْمُتَوَجَّهُ ، وَيُحْمَلُ كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى الشَّكِّ فِي رِضَاهُ ، أَوْ عَلَى الْوَرَعِ . انْتَهَى . وَجَزَمَ الْقَاضِي فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » ، فِي آخِرِ الْعَصَبِ ، فِي مَنْ كَتَبَ مِنْ مَحْبَرَةٍ غَيْرِهِ ، بِجَوَازِ فِي حَقِّ مَنْ يَنْبَسِطُ إِلَيْهِ ، وَيَأْذَنُ لَهُ عُرْفًا .

قوله : والدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِيهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَكَذَا تَقْدِيمُ ^(٣) الطَّعَامِ إِلَيْهِ بِطَرِيقِ أَوْلَى . وَقَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي

(١) فِي م : « فَأَتَى » .

(٢) فِي : بَابُ فِي الرَّجُلِ يَدْعَى أَيْكُونُ ذَلِكَ إِذْنَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٦٣٩/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥٣٣/٢ . وَصَحَّحَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ١٦/٧ ، ١٧ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَقْدِمُ » .

إذا [١٩٢/٦] دُعِيَتْ فقد أُذِنَ لك . رواه الإمام أحمد بإسناده^(١) .

« الغُنيَّة » : لا يحتاجُ بعدَ تقديمِ الطَّعامِ إِذْنًا إذا جَرَتِ العادةُ في ذلك البلدِ الأكلُ بذلك ، فيكونُ العُرفُ إِذْنًا . وقد تقدَّم أنَّ المَسْنونَ الأكلُ عندَ حُضورِ رَبِّ الطَّعامِ وإذنه . وتقدَّم جُمْلَةُ صالحَةٍ في آدابِ الأكلِ والشُّربِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال في « الفروع » : ظاهرُ كلامِ الأصحابِ ، أنَّ الدعاءَ ليس إِذْنًا في الدُّخولِ . وقال المصنِّفُ ، والشارحُ : هو إِذْنٌ فيه . وقدمه في « الآدابِ » ، ونسبه إلى المصنِّفِ وغيره . قلتُ : إن دَلَّتْ قَريئةٌ عليه ، كان إِذْنًا ، وإلا فلا . الثانيةُ ، قال المجدُّ : مذهبنا ، لا يَمْلِكُ الطَّعامَ الذي قُدِّمَ إليه ، بل يَهْلِكُ بالأكلِ^(٢) على مِلْكِ صاحبه . قال في « القاعِدةِ السَّادِسةِ والسَّبعِينِ »^(٣) : أَكُلُ الضَّيْفِ^(٤) إِبَاحَةً مَحْضَةً ، لا يَحْصُلُ المِلْكُ به^(٥) بحالٍ ، على المشهورِ عندنا . انتهى . قال المصنِّفُ في « المُعْنَى » ، في مَسْأَلَةِ غيرِ المَأْذُونِ له [٥٤/٣] ، هل له الصَّدَقَةُ مِنْ قُوَّتِهِ ؟ الضَّيْفُ لا يَمْلِكُ الصَّدَقَةَ بما أُذِنَ له في أَكْلِهِ . وقال : إن حَلَفَ لا يَهْبُهُ ، فَأَضَافَهُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْهُ شَيْئًا ، وإنَّما أَبَاحَهُ الأكلُ ، ولهذا لم يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فيه^(٥) بغيرِ إِذْنِهِ . انتهى^(٦) . قلتُ : فيَحْرُمُ عليه تَصَرُّفُهُ فيه بدونه^(٧) . قال الشَّيْخُ عَبْدُ القَادِرِ ،^(٧) والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا^(٧) : يَأْكُلُ الضَّيْفُ

(١) وأخرجه البخارى ، في الأدب المفرد ٥١٠/٢ . وقال في الإرواء : وإسناده صحيح على شرط مسلم . الإرواء ١٧/٧ . ولم نجده في المسند .

(٢) زيادة من : ١ .

(٣) كذا بالنسخ والصواب : « السادسة والثمانين » . انظر : القواعد ٢٠٩ .

(٤) في الأصل : « المضيف » .

(٥) سقط من : ط .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) زيادة من : ١ .

وَالنَّثَارُ وَالتَّقَاطُ مَكْرُوءٌ . وَعَنْهُ ، لَا يُكْرَهُ .

المقنع

٣٣٢٨ - مسألة : (والنَّثَارُ وَالتَّقَاطُ مَكْرُوءٌ . وعنه ، لَا يُكْرَهُ)
اختلفت الرواية عن أحمد في النَّثَارِ وَالتَّقَاطِ ؛ فَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوءٌ فِي
الْعُرْسِ وَغَيْرِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْبَدْرِيِّ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَابْنَ

الشرح الكبير

عَلَى مِلْكٍ صَاحِبِ الطَّعَامِ عَلَى وَجْهِ الْإِبَاحَةِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَمْلِيكِ . انتهى . قال
في « الآداب » : مُقْتَضَى تَعْلِيلِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، التَّحْرِيمُ . قُلْتُ : وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ .
(قال في « الانْتِصَارِ » وغيره : لو قَدِمَ لَضِيْفَانِهِ طَعَامًا ، لم يَجْزُ لَهُمْ قَسْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ
إِبَاحَةٌ . نقله عنهم في « الفروع » ، آخِرَ الْأُطْعِمَةِ ^(١) . وقال في « القَوَاعِدِ » :

الإِنصاف

وعن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ بِأَجْزَاءِ الطَّعَامِ فِي الْكُفَّارَاتِ ، وَتُنَزَّلُ عَلَى
أَحَدٍ قَوْلَيْنِ ؛ إِمَّا أَنَّ الضَّيْفَ يَمْلِكُ مَا قَدَّمَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مِلْكًا خَاصًّا بِالنَّسَبَةِ إِلَى
الْأَكْلِ . وَإِمَّا أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا تَمْلِيكٌ . انتهى . وقال في « الآداب » :
وَوُجِّهَتْ رِوَايَةُ الْجَوَازِ ، فِي مَسْأَلَةِ ^(٢) صَدَقَةٍ ^(٣) غَيْرِ الْمَادُونِ لَهُ ، بِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ
الْعَادَةُ بِالسَّمَاحَةِ فِيهِ وَالْإِذْنِ عَرَفًا ، فَجَازَ ، كَصَدَقَةِ الْمَرَأَةِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا . قال :
وهذا التَّعْلِيلُ جَارٍ فِي مَسْأَلَةِ الضَّيْفِ . انتهى ^(٣) . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ ،
يَمْلِكُهُ بِالْأَخْذِ ، أَوْ بِحُصُولِهِ فِي الْقَمَرِ ، أَوْ بِالْبَلْعِ ، أَوْ لَا يَمْلِكُهُ بِحَالٍ ، كَمَذْهِبِنَا .

قوله : والنَّثَارُ وَالتَّقَاطُ مَكْرُوءٌ . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ منهم
القاضي ، وأبو الخطَّابِ ، والشَّريْفُ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، والشَّيرَازِيُّ . وَنَصَرَهُ
المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قال النَّاطِمُ : هذا أَوَّلِي . قال ابنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

سِيرِينَ ، وَعَطَاءٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ ابْنُ زَيْدٍ الْخَطْمِيُّ^(١) ، وَطَلْحَةُ وَزَيْدُ
الْيَاسَمِينِ^(٢) . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ
بِمَكْرُوهٍ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَالنَّخَعِيِّ ،
وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي عُيَيْدٍ ، وَابْنِ الْمُثَنِّدِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُرْطُ ، قَالَ :
قُرَّبَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ خَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتٌّ ، فَطَفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إِلَيْهِ بِأَيْتِهِنَّ
يَبْدَأُ ، فَتَحَرَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَقَالَ كَلِمَةً لَمْ أَسْمَعْهَا ، فَسَأَلْتُ مَنْ قُرَّبَ
مِنْهُ ، فَقَالَ : قَالَ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَهَذَا جَارٍ
مَجْرَى الثَّارِ . وَقَدَرَوِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ،

هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ الْخَرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْإِيضَاحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
و « تَذَكِيرَةُ ابْنِ عَبْدِ دُوسٍ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُتَنَخَّبِ » ، وَغَيْرُهُمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ
الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، إِبَاحَتُهُمَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، كَالْمُضْحَى يَقُولُ : مَنْ
شَاءَ اقْتَطَعَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،

(١) هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَزِيدَ بْنِ زَيْدِ الْخَطْمِيِّ ، نَسَبُهُ إِلَى بَنِي خَطْمَةَ بْنِ جَشْمٍ ، بَطْنٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، لَهُ صَحْبَةٌ ،
شَهِدَ الْحَدِيثِيَّةَ وَهُوَ صَغِيرٌ ، وَكَانَ أَمِيرًا عَلَى الْكُوفَةِ زَمَنَ ابْنِ الزُّبَيْرِ . الْبَابُ ٤٨٠/١ ، تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٧٨/٦ .
(٢) فِي م : « الْيَاسَمِيُّ » .

وَالْأَوَّلُ هُوَ طَلْحَةُ بْنُ مَصْرُوفٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ كَعْبِ الْيَاسَمِيِّ الْهَمْدَانِيُّ الْكُوفِيُّ ، أَبُو مُحَمَّدٍ ، الْإِمَامُ الْخَافِظُ الْمَقْرِيُّ ،
الْمُجُودُ ، شَيْخُ الْإِسْلَامِ ، تَوَفَّى فِي آخِرِ سَنَةِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وَمِائَةً . سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ١٩١/٥ - ١٩٣ .
وَالثَّانِي هُوَ زَيْدُ بْنُ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ كَعْبِ الْيَاسَمِيِّ الْكُوفِيُّ ، الْخَافِظُ ، أَحَدُ الْأَعْلَامِ ،
عَدَاةً فِي صِفَارِ التَّابِعِينَ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَعِشْرِينَ وَمِائَةً . سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٢٩٦/٥ - ٢٩٨ .
(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢٠٥/٩ .

ثم اتوا بنهب فانهب عليه . قال الراوى : ونظرتُ إلى رسول الله ﷺ يُزاحمُ الناس ويحثو^(١) ذلك . قلتُ : يا رسول الله ، أو ما نهيتنا^(٢) عن النهبة ؟ قال : « نهيتكم عن نهبة العساكر »^(٣) . ولأنه نوعُ إباحةٍ ، فأشبهه إباحة الطعام للضيفان . ولنا ، ما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا تحلُّ النهبي والمثلة^(٤) »^(٥) . ولأن فيه نهبا وتزاحما وقتالا ، وربما أخذه من يكره صاحبُ الثار أخذه ؛ لحِرْصه وشره ودناءة نفسه ، ويُحرمه من يُحبُّ صاحبه ؛ لمُروءته وصيانة نفسه وعرضه ، والغالب^(٦) هذا ، فإن أهل المروءات يصونون أنفسهم عن مُزاحمة سافلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ، ولأن في هذا دناءةً ، والله يُحبُّ معالي الأمور ،

و « الكافي » ، و « البلغة » . وقيل : يُكره في العرس دون غيره . وعنه ، لا يُعجبنى ، هذا نهبةٌ ، لا يأكلُ^(٧) . وعنه ، أنه يحرمُ ، كقول الإمام والأُمير ، في الغزو وفي الغنيمَةِ : مَنْ أَخَذَ شَيْئًا ، فهو له . ونحوه^(٨) .

(١) في م : « أو نحو » .

(٢) في الأصل : « نهينا » .

(٣) أخرج نحوه البيهقي في : السنن الكبرى ٢٨٨/٧ . والطحاوى ، في : شرح معاني الآثار ٥٠/٣ . وأبو نعيم الأصبهاني في حلية الأولياء ٣٤٠/٦ ، ٣٤١ . وابن الجوزي في : الموضوعات ٢٦٥/٢ ، ٢٦٦ . وانظر تضعيف الحديث والكلام عليه ، في : تلخيص الحبير ٢٠٠/٣ ، ٢٠١ .

(٤) في م : « المسألة » .

(٥) أخرجه البخارى ، في : باب النهي بغير إذن صاحبه ، من كتاب المظالم ، وفي : باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ١٧٨/٣ ، ١٢٢/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٧/٤ .

(٦) بعده في م : « عليه » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) زيادة من : ١ .

وَيُكْرَهُ سَفْسَافُهَا . فَأَمَّا خَبَرُ الْبَدَنَاتِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُ لَا نُهْبَةَ فِي ذَلِكَ ؛ لِكَثْرَةِ اللَّحْمِ ، وَقِلَّةِ الْآخِذِينَ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لِاسْتِغَالِهِ بِالْمَنَاسِكِ عَنْ تَفْرِيقِهَا . وَفِي الْجُمْلَةِ ، فَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي كِرَاهَةِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا الْإِبَاحَةُ ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا^(١) ، وَلَا فِي الْإِلْتِقَاطِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ إِبَاحَةٍ لِمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْمُبَاحَاتِ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ مَا يُنْتَرُ مِثْلَ اللَّوْزِ وَالسُّكَّرِ وَغَيْرِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ غَيْرُ مَكْرُوهٍ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَصْحَابِهِ تَمْرًا ، فَأَعْطَى كُلَّ إِنْسَانٍ سَبْعَ تَمَرَاتٍ ، فَأَعْطَانِي سَبْعَ تَمَرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ حَشْفَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْهُنَّ تَمْرَةٌ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا ، شَدَّتْ فِي مَضَاغِي . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَأَذِنَ لَهُمْ فِي أَخْذِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقَعُ تَنَاهُيٌّ ، فَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : سَأَلْتُ [١٩٣/٦] أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجَوْزِ يُنْتَرُ ، فَكَرِهَهُ ، وَقَالَ : يُعْطَوْنَ ، يُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ . وَقَالَ (مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ^(٣)) بْنُ بَحْرٍ : سَمِعْتُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهَا » .

(٢) فِي : بَابِ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ يَأْكُلُونَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٦/٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٢٤/٢ ، ٣٥٢ ، ٤١٥ .

(٣-٣) فِي النَّسَخَتَيْنِ : « عَلَى بْنِ مُحَمَّدٍ » وَفِي حَاشِيَةِ الْمَطْبُوعَةِ إِشَارَةٌ إِلَى مَا فِي الْمَغْنَى . وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ بَحْرٍ ، أَبُو بَكْرِ الْبَزَازُ ، حَدَّثَ عَنْ أَبِي حَفْصٍ عُمَرَ بْنِ أَخْتِ بَشَرَ بْنِ الْحَارِثِ ، رَوَى عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَخْلَدٍ وَأَبُو عَمْرٍو بْنُ السَّمَاكِ ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَتِسْعِينَ وَمِائَتَيْنِ . تَارِيخُ بَغْدَادَ ٦٦/٣ . وَانْظُرْ طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ٤٢٩/١ ، ٤٣٠ . وَالمَغْنَى ٢١٠/١٠ .

وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنْهُ ، فَهُوَ لَهُ .

المفنع

حُسْنٌ^(١) أُمُّ وَلَدٍ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ تَقُولُ : لَمَّا حَذَقَ ابْنِي حَسَنٌ ، قَالَ لِي مَوْلَايَ : حُسْنُ ، لَا تَنْثُرُوا عَلَيْهِ . فَاشْتَرَى تَمْرًا وَجَوْزًا ، فَأَرْسَلَهُ إِلَى الْمُعَلِّمِ ، قَالَتْ : وَعَمِلْتُ أَنَا عَصِيدَةً ، وَأَطْعَمْتُ الْفُقَرَاءَ ، فَقَالَ : أَحْسَنْتِ أَحْسَنْتِ . وَفَرَّقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَى الصَّبِيَّانِ الْجَوْزَ ،^(٢) لِكُلِّ وَاحِدٍ^(٣) خَمْسَةَ خَمْسَةٍ .

الشرح الكبير

٣٣٢٩ - مسألة : (وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ ، فَهُوَ لَهُ) غير مَكْرُوهٍ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ ، فَمَلَكَهُ ، كَمَا لَوْ وَثِبَتْ سِمَكَةٌ مِنْ^(٤) الْبَحْرِ فَوَقَعَتْ فِي حِجْرِهِ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ^(٥) ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : يَمْلِكُهُ مَعَ الْقَصْدِ ، وَبِدُونِ الْقَصْدِ وَجْهَانِ .

قوله : وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنْهُ ، فَهُوَ لَهُ . وَكَذَا مَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْهُ ، فَهُوَ لَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِيهِمَا مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالْقَصْدِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

الإنصاف

فائدة : يَجُوزُ لِلْمُسَافِرِينَ خَلْطُ أَزْوَاجِهِمْ لِيَأْكُلُوا جَمِيعًا ، وَهُوَ النَّهْدُ ، عَلَى مَا

(١) حُسْنٌ : جارية اشتراها الإمام أحمد ، بعد موت زوجته أم ابنه عبد الله ، فولدت منه بعض أبنائه ، وروى عنه أشياء . طبقات الخنابلة ١ / ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « فِي » .

(٤) بعده في المعنى ١٠ / ٢١٠ : « مِنْ حِجْرِهِ » .

وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالْدَّفِّ .

الشرح الكبير

٣٣٣٠ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالْدَّفِّ) قال أحمد : يُسْتَحَبُّ أَنْ يُظْهَرَ النِّكَاحُ ، وَيُضْرَبَ عَلَيْهِ بِالْدَّفِّ ، حَتَّى يَشْتَهَرَ وَيُعْرَفَ . قِيلَ لَهُ : مَا الدَّفُّ ؟ قَالَ : هَذَا الدَّفُّ . وَقَالَ : لَا بَأْسَ بِالْعَزْلِ فِي الْعُرْسِ ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ :

« أَتَيْنَاكُمْ ، أَتَيْنَاكُمْ ، فَحَيُّوْنَا نَحْيِيكُمْ ، لَوْلَا ^(١) الذَّهَبُ الْأَحْمَرُ مَا ^(٢) حُلَّتْ بَوَادِيكُمْ ، وَلَوْلَا الْحَبَّةُ السُّودَاءُ مَا سُرَّتْ ^(٣) عَذَارِيكُمْ » ^(٤) لَا عَلَى

الإنصاف

تقدم .

قوله : وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ ، وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالْدَّفِّ . إِعْلَانُ النِّكَاحِ مُسْتَحَبٌّ . بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَا يُسْتَحَبُّ الضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالْدَّفِّ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَاسْتَحَبَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَيْضًا الصَّوْتُ فِي الْعُرْسِ . وَنَقَلَ حَبْلٌ ، لَا بَأْسَ بِالصَّوْتِ وَالْدَّفِّ فِيهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، فِي بَابِ بَقِيَّةٍ مَنْ تَصِحَّ شَهَادَتُهُ : وَيُبَاحُ الدَّفُّ فِي الْعُرْسِ . انْتَهَى .

تنبيه : ظاهرُ قوله : وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالْدَّفِّ . أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَ الضَّارِبُ رَجُلًا ،

(١) فِي م : « وَلَوْ » .

(٢) فِي الْأَصْل : « لَمَّا » .

(٣) فِي م : « سَمِعْتُ » .

(٤) عزاه في مجمع الزوائد ٢٨٩/٤ للطبراني في الأوسط . وله شاهد عند ابن ماجه ، في : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٩١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٨٩/٧ . وحسنه في الإرواء ٥١/٧ ، ٥٢ . وأصل الحديث أخرجه البخاري ، في : باب النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٢٨/٧ .

ما يَصْنَعُ النَّاسُ الْيَوْمَ . وَمِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ : « وَلَوْلَا الْحِنْطَةُ الْحَمْرَاءُ ، مَا سَمِنْتُ »^(١) عَذَارِيكُمْ . وقال أحمدُ أيضًا : يُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ ، والصَّوْتُ فِي الْإِمْلَاكِ . فْقِيلَ لَهُ : مَا الصَّوْتُ ؟ قال : يُتَكَلَّمُ وَيُتَحَدَّثُ وَيُظْهَرُ . والأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ حَاتِبٍ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « فَضْلُ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ، الصَّوْتُ والدُّفُّ فِي النِّكَاحِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٢) . وقال عليه الصلاة والسلامُ : « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ »^(٣) . وفي لَفْظٍ : « أَظْهِرُوا النِّكَاحَ »^(٤) . وكان يُحِبُّ أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهَا بِالْدُّفِّ . وفي لَفْظٍ : « اضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ »^(٥) . وعن

الشرح الكبير

أو امرأة . قال في « الفروع » : وظاهرُ نصوصه ، وكلامُ الأصحاب ، التَّسْوِيَةُ . قيل له ، في رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : مَا تَرَى النَّاسَ الْيَوْمَ ، تُحَرِّكُ الدُّفَّ فِي إِمْلَاكِ ، أو بِنَاءٍ ، بِلَا غِنَاءٍ ؟ فلم يَكْرَهُ ذَلِكَ . وقيل له ، في رِوَايَةِ جَعْفَرٍ : يَكُونُ فِيهِ جَرَسٌ ؟ قال : لا . وقال الْمُصَنِّفُ : ضَرْبُ الدُّفِّ مَخْصُوصٌ بِالنِّسَاءِ . قال في « الرَّعَايَةِ » : وَيُكْرَهُ لِلرِّجَالِ مُطْلَقًا .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، ضَرْبُ الدُّفِّ فِي نَحْوِ الْعُرْسِ ، كَالخِتَانِ ، وَقُدُومِ الْغَائِبِ

- (١) في الأصل : « سرت » .
- (٢) في : باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠٤/٦ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ماجاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٣٠٧/٤ . وابن ماجه ، في : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١١/١ . والإمام أحمد ، في : للسند ٤١٨/٣ ، ٢٥٩/٤ . وحسنه في الإرواء ٥٠٧/٥١ .
- (٣) تقدم تخريجه في ٣٦٠/١٧ .
- (٤) أخرجه سعيد ، في : سننه ١٧٤/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٩٠/٧ . وضعف إسناده . وابن الجوزي ، في : العلل المتناهية ١٣٨/٢ .

الشرح الكبير

عائشة ، أَنهَارَوْجَتْ يَتِيمَةً رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ فِي مَنْ أَهْدَاهَا إِلَى زَوْجِهَا ، قَالَتْ : فَلَمَّا رَجَعْنَا قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ ؟ » قَالَتْ : سَلَّمْنَا ، وَدَعَوْنَا بِالْبَرَكَةِ ، ثُمَّ أَنْصَرَفْنَا . فَقَالَ : « إِنَّ الْأَنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ ، أَلَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ : أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ ، فَحَيَّانَا وَحَيَّاكُمْ » . رَوَى هَذَا كُلُّهُ أَبُو^(١) عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي « سُنَنِهِ »^(٢) . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِالْذُّفِّ فِي الْعُرْسِ وَالْخِتَانِ ، وَأَكْرَهُهُ الطَّبْلَ ، وَهُوَ الْمُتَكْرَّرُ ، وَهُوَ الْكُوبَةُ الَّتِي نَهَى عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ^(٣) . وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ الضَّرْبُ بِالْذُّفِّ لِلنِّسَاءِ . ذَكَرَهُ شَيْخُنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْلُطَ الْمُسَافِرُونَ أَزْوَادَهُمْ ، وَيَأْكُلُونَ جَمِيعًا ،

وَنَحْوُهُمَا ، كَالْعُرْسِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُكْرَهُ . قَالَ الْإِنْصَافُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : أَصْحَابُنَا كَرَهُوا الذُّفَّ فِي غَيْرِ الْعُرْسِ . وَكَرِهَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ ، فِي غَيْرِ عُرْسٍ وَخِتَانٍ . وَيُكْرَهُ لِرَجُلٍ ؛ لِلتَّشْبِيهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَقِيلَ : يُبَاحُ فِي الْخِتَانِ . وَقِيلَ : وَكُلُّ سُرُورٍ حَادِثٍ . الثَّانِيَةُ ، يَحْرُمُ كُلُّ مَلْهَاءٍ سِوَى الذُّفِّ ؛ كِمِزْمَارٍ ، وَطَنْبُورٍ ، وَرَبَابٍ ، وَجَنْكٍ ، وَنَايٍ ، وَمَعَزَفَةٍ ، وَسَرْنَائٍ ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ . وَكَذَا الْجُفَّانَةُ ، وَالْعُودُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« التَّرْغِيبِ » : سِوَاءِ اسْتَعْمَلْتَ لِحْزَنٍ ، أَوْ سُرُورٍ . وَسَأَلَهُ ابْنُ الْحَكَمِ عَنِ النَّفْخِ فِي الْقَصَبَةِ

(١) فِي م : « عَنْ » .

(٢) فِي : بَابُ إِعْلَانِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٦١١/١ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْمُسْكَرِ ، وَبَابِ فِي الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ

٢٩٧، ٢٩٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٧٤/١ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ ، ١٥٨/٢ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ،

١٧٢ .

الشرح الكبير وإن أكل بعضهم أكثر من بعض ، فلا بأس ، وقد كان السلف يتناهدون^(١) في العزو والحج ، ويفارق الثَّار ؛ فإنه يؤخذ بنهب وتَسَالِبٍ وتَجاذبٍ ، بخلاف هذا .

الإنصاف كالإزمار ؟ فقال : أكرهه . وفي تحريم الضرب بالقضيب وجهان . وأطلقهما في « الفروع » . وقدم في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » الكراهة . وقال في « المغني » : لا يكره إلا مع تصفيق ، أو غناء ، أو رقص ، ونحوه . وجزم ابن عبدوس في « تذكيرته » بالتحريم . وكره الإمام أحمد ، رحمه الله ، الطبل لغير حرب . واستحبه ابن عقيل في الحرب ، وقال : لتنهيز طباع الأولياء ، وكشف صدور الأعداء . وكره الإمام أحمد ، رحمه الله ، التغيير ، ونهى عن استماعه ، وقال : هو بدعة ومحدث . ونقل أبو داود ، لا يعجبني . ونقل يوسف ، لا يستمعه ؟ قيل : هو بدعة ؟ قال : حسبك . قال في « المستوعب » : فقد منع^(٢) الإمام أحمد ، رحمه الله ، من إطلاق^(٣) اسم البدعة عليه ، ومن تحريمه ؛ لأنه شغل ملحن ، كالجداء والحدو للإبل ، ونحوه .

(١) تناهد القوم : أخرجوا ما لديهم من الطعام والشراب .

(٢-٢) زيادة من : ١ .

(٣) زيادة من : ١ .

فصول في آداب الأكل

[١٩٣/٦ ط] يُسْتَحَبُّ غَسْلُ يَدَيْ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَضوءٍ . قَالَ المَرْوُذِيُّ : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَغْسِلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ ،

فوائد جَمَّةٌ في آداب الأكل والشرب وما يَتَعَلَّقُ بهما

كَرِهَ الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنْ يَتَعَمَّدَ الْقَوْمُ ، حِينَ وَضَعَ الطَّعَامَ ، فَيَفْجَأُهُمْ ، وَإِنْ فَجَأَهُمْ بِلَا تَعَمُّدٍ ، أَكَلَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ ، الْكَرَاهَةُ ، إِلَّا مَنْ عَادَتْهُ السَّمَاخَةُ . وَكَرِهَ الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْخُبْزَ الْكِبَارَ ، وَقَالَ : لَيْسَ فِيهِ بَرَكَةٌ . وَكَرِهَ الإمامُ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، وَضَعَهُ تَحْتَ الْقَصْعَةِ لِاسْتِعْمَالِهِ لَهُ . وَقَالَ الْأَمْدِيُّ : يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، وَإِنَّهُ نَصَّ الإمامُ أَحْمَدُ . وَكَرِهَهُ غَيْرُهُ ، وَكَرِهَهُ الْأَصْحَابُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » فِي الثَّانِيَةِ . ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ الْأَطْعِمَةِ . وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ ، فَإِنْ عَلِمَ بِقَرِينَةٍ رِضًا مَالِكِهِ ، فَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يُكْرَهُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَتَوَجَّهُ أَنَّهُ يُبَاحُ ، وَأَنَّهُ يُكْرَهُ مَعَ ظَنِّهِ رِضَاهُ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : لَهُ أَخْذُ مَا عَلِمَ رِضَا رَبِّهِ بِهِ ، وَإِطْعَامُ الْحَاضِرِينَ مَعَهُ ، وَلَا أَفْلَا . وَيَأْتِي ، هَلْ لَهُ أَنْ يُلْقِمَ غَيْرَهُ ؟ وَمَا يُشَابِهُهُ . وَيَأْتِي أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، تَحْرِيمُ الْأَكْلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ وَلَا قَرِينَةٍ ، وَأَنَّ الدُّعَاءَ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِي الْأَكْلِ . وَيَغْسِلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ قَبْلَهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ : وَأُطْلِقَ جَمَاعَةٌ رِوَايَةَ الْكَرَاهَةِ . [٥٢/٣ ط] قُلْتُ : قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ : وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » : يُسْتَحَبُّ غَسْلُ يَدَيْهِ بَعْدَ الطَّعَامِ إِذَا كَانَ لَهُ

الشرح الكبير وإن كان على وضوء . وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَكْثُرَ خَيْرُ بَيْتِهِ ، فَلْيَتَوَضَّأْ إِذَا حَضَرَ غَدَاؤُهُ ، وَإِذَا رُفِعَ » . رواه ابن ماجه^(١) . وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن^(٢) ، عن النبي ﷺ أنه قال : « الْوُضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللَّمَمَ »^(٣) . يعني به غَسَلَ الْيَدَيْنِ . وقال النبي ﷺ : « مَنْ نَامَ فِي يَدِهِ رِيحٌ غَمْرٌ »^(٤) ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ ، فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ » . رواه أبو داود^(٥) . وَلَا بَأْسَ بِتَرْكِ الْوُضُوءِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ ، فَأَتَى

الإنصاف غَمْرٌ . انتهى . وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُهُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي أَكَلَ فِيهِ . نص عليه ، وعليه الأصحاب . وَيُكْرَهُ الْغَسْلُ بِطَعَامٍ ؛ وَلَا بَأْسَ بِخَالَئِهِ . نص عليه . وقال بعضهم : يُكْرَهُ بِدَقِيقٍ حَمَصٍ وَعَدَسٍ وَبَاقِلَاءَ وَنَحْوِهِ . وقال في « الآداب » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيمُ

(١) في : باب الوضوء عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٥/٢ . وقال الألباني : منكر ، تفرد به كثير بن سليم ، وهو ضعيف اتفاقا . الإرواء ٢٣/٧ . وانظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة ٢٣٧/١ ، ٢٣٨ .

(٢) في المغني ٢١١/١٠ : الحسن بن علي .

(٣) عزاه في مجمع الزوائد للطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس بلفظ : « الْوُضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ مِمَّا يَنْفِي الْفَقْرَ وَهُوَ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ » . وقال : فيه نهشل بن سعيد وهو متروك . مجمع الزوائد ٢٣/٥ ، ٢٤ . وأورده الشوكاني ، في : الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ١٥٥ . والصاغاني ، في رسالته في الموضوعات . ٩ .

(٤) غمر : دسم ووسخ من اللحم .

(٥) في : باب في غسل اليد من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٣٠/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية البيوتة وفي يده ريح غمر ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٤٧/٨ . وابن ماجه ، في : باب من بات وفي يده ريح غمر ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩٦/٢ . والدارمي ، في : باب في الوضوء بعد الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ١٠٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٣/٢ ، ٣٤٤ ، ٥٣٧ . وصححه في : صحيح الجامع الصغير ٢٦٢/٥ .

بَطْعَامٍ ، فقال رَجُلٌ : يا رسولَ اللَّهِ ، أَلَا آتِيكَ بَوْضُوءٍ ؟ قال : « أُرِيدُ^(١) الصَّلَاةَ ! » . رواه ابنُ ماجه^(٢) . وعن جابرٍ قال : أَقبلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ من شِعبِ الجَبَلِ^(٣) ، وقد قَضَى حاجَتَهُ ، وبينَ أيدينا تمرٌّ على تُرسٍ أو حَجَفَةٍ^(٤) ، فدَعَوْنَاهُ فأَكَلَ معنا ، وما مَسَّ ماءً . رواه أبو داودَ^(٥) .

الْغَسْلُ بِمَطْعُومٍ ، كما هو ظاهرُ تعليلِ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وقال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَمَّا أَمَرَ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ، الْمَرْأَةُ أَنْ تَجْعَلَ مع الْمَاءِ مِلْحًا ، ثُمَّ تَغْسِلَ بِهِ الدَّمَ عَنْ حَقِيبَتِهِ ﷺ^(٦) . وَالْمِلْحُ طَعَامٌ ، ففِي مَعْنَاهُ مَا أَشْبَهَهُ . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : كَلَامُ أَبِي مُحَمَّدٍ يَقْتَضِي جَوَازَ غَسْلِهَا بِالْمَطْعُومِ ، وَهُوَ خِلَافُ الْمَشْهُورِ . وَجَزَمَ النَّاطِمُ بِجَوَازِ غَسْلِ يَدِهِ بِالْمِلْحِ ، وَهُوَ قَوْلُ فِي « الرُّعَايَةِ » . وقال إِسْحَاقُ : تَعَشَّيْتُ مع أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مَرَّةً ، فَجَعَلَ يَأْكُلُ ، وَرُبَّمَا مَسَحَ يَدَهُ عِنْدَ كُلِّ لُقْمَةٍ بِالْمِنْدِيلِ . وَيَتَمَضَّمُ مِنْ شَرْبِ اللَّبَنِ ، وَيُلْعَقُ قَبْلَ الْغَسْلِ أَوْ الْمَسْحِ أَصَابِعَهُ ، أَوْ يُلْعَقُهَا . وَيَعْرِضُ رَبَّ الطَّعَامِ الْمَاءَ لَغَسْلِهَا ، وَيَقْدِّمُهُ بِقُرْبِ طَعَامِهِ ، وَلَا يَعْرِضُ الطَّعَامَ . ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَغَيْرِهَا ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَيُسْنُ أَنْ يُصَغَّرَ اللَّقْمَةُ ، وَيُجِيدَ الْمَضْغُ ، وَيُطِيلَ الْبَلْعُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مَا هُوَ أَهَمُّ

(١) في م : « ما أريد » .

(٢) في : باب ، الوضوء عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٥/٢ .

(٣) في م : « بالجبل » .

(٤) الحجفة ؛ بمعنى الترس ، وهو شك من الراوى .

(٥) في : باب في طعام الفجأة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١١/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في :

المسند ٣٩٧/٣ . وضعف إسناده ، في : ضعيف سنن أبى داود ٣٧١ .

(٦) تقدم تخريجه في ٢٩٢/٢ .

ورُوي عنه ، أنه كان يَحْتَرُ^(١) مِنْ كَيْفِ شَاةٍ فِي يَدِهِ ، فدُعِيَ إِلَى الصَّلَاةِ ،
فَالْقَاهَا مِنْ يَدِهِ ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَلَا بَأْسَ
بِتَقْطِيعِ اللَّحْمِ بِالسُّكَيْنِ ؛^(٣) لِهَذَا الْحَدِيثِ . وَقَالَ مُهَنَّا : سَأَلْتُ أَحْمَدَ
عَنْ حَدِيثٍ يُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بِالسُّكَيْنِ ؛
فَإِنَّهُ مِنْ صَنِيعِ الْأَعَاجِمِ ، وَانْهَشُوهُ نَهَشًا ؛ فَإِنَّهُ أَهْنَأُ وَأَمْرَأُ »^(٤) . قَالَ :
لَيْسَ بِصَحِيحٍ . وَاحْتَجَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ .

مِنَ الْإِطَالَةِ . وَذَكَرَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ اسْتِجَابَ تَصْغِيرِ الْكُسْرِ . انْتَهَى . وَلَا يَأْكُلُ
لُقْمَةً حَتَّى يُلْعَ مَا قَبْلَهَا . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَابْنُ الْجَوَزِيِّ : وَلَا يَمُدُّ يَدَهُ إِلَى
أُخْرَى ، حَتَّى يَتَلْعَ الْأُولَى . وَكَذَا قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . وَيَنْوِي بِأَكْلِهِ
وَشُرْبِهِ^(٥) التَّقْوَى عَلَى الطَّاعَةِ . وَيَبْدَأُ بِهَا الْأَكْبَرُ وَالْأَعْلَمُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْآدَابِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ النَّازِمُ ، فِي « آدَابِهِ » :

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَحْتَرُ » .

(٢) تَقْدِمُ تَغْرِيبُهُ فِي ٦١/٢ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَالْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا دُعِيَ الْإِمَامُ إِلَى الصَّلَاةِ وَيَدُهُ مَا يَأْكُلُ ،
مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَذْكُرُ فِي السُّكَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ قَطْعِ اللَّحْمِ بِالسُّكَيْنِ ،
وَبَابِ شَاةٍ مَسْمُوطَةٍ ... ، وَبَابِ إِذَا حَضَرَ الْعِشَاءَ فَلَا يَعْجَلُ عَنْ عِشَائِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
١٧٢/١ ، ٥١/٤ ، ٩٦/٧ ، ٩٨ ، ١٠٨ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الرِّخْصَةِ فِي
قَطْعِ اللَّحْمِ بِالسُّكَيْنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَطْعِمَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣١/٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي
تَرْكِ الْوُضُوءِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٨٥/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٦٥/١ ، ١٣٩/٤ ،
١٧٩ ، ٢٨٨/٥ .

(٣ - ٣) فِي م : « قَالَ أَحْمَدُ : حَدِيثٌ » .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي أَكْلِ اللَّحْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣١٤/٢ . وَقَالَ : لَيْسَ هُوَ
بِالْقَوِيِّ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « شَبِعَهُ » .

الشرح الكبير

فصل : وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْأَكْلِ ، وَأَنْ يَأْكُلَ بِيَمِينِهِ مِمَّا يَلِيهِ ؛
لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ أُمَيَّةَ سَلَمَةَ ، قَالَ : كُنْتُ يَتِيمًا فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،
فَكَانَتْ يَدِي تَطِيئُ فِي الصَّحْفَةِ ^(١) ، فَقَالَ ^(٢) (لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) : « يَا
غُلَامُ ، سَمِّ اللَّهَ ، ^(٣) وَكُلْ بِيَمِينِكَ ^(٤) ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) .
وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ ،
فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) . وَعَنْ

الإنصاف

وَيُكْرَهُ سَبْقُ الْقَوْمِ لِلْأَكْلِ نَهْمَةً وَلَكِنَّ رَبَّ الْبَيْتِ إِنْ شَاءَ يَتَدَرَّى
وَإِذَا أَكَلَ مَعَهُ ضَرِيرٌ ، أَعْلَمَهُ بَمَا بَيْنَ يَدَيْهِ . وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عَلَيْهِمَا ، وَالْأَكْلُ
بِالْيَمِينِ . وَيُكْرَهُ تَرْكُ التَّسْمِيَةِ وَالْأَكْلُ بِشِمَالِهِ ، إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ

(١) في م : « الصفحة » .

(٢ - ٣) في م : « النبي » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب التسمية على الطعام والأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري
٨٨ / ٧ . ومسلم ، في : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم
١٥٩٩ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٤ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في التسمية على الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٤٦ . وابن ماجه ، في : باب
التسمية عند الطعام ، وباب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٧ . والدارمي ، في : باب
في التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٤ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء في
الطعام والشراب ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٦ ، ٢٧ .
(٥) في : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٩٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٤ . والدارمي ، في :
باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٧ . والإمام مالك ، في : باب النبي عن الأكل
بالشمال ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨ / ٣٣ ، ١٠٦ ،
١٢٨ ، ١٣٥ ، ١٤٦ .

الشرح الكبير عائشة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ : بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ » . وكان رسول الله ﷺ جَالِسًا وَرَجُلٌ يَأْكُلُ ، فلم يُسَمِّ حتى لم يَبْقَ مِنْ طَعَامِهِ إِلَّا لَقْمَةٌ ، فَلَمَّا رَفَعَهَا إِلَى فِيهِ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ . فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ ، ثُمَّ قَالَ : « مَا زَالَ الشَّيْطَانُ يَأْكُلُ مَعَهُ ، فَلَمَّا ذَكَرَ اللَّهُ قَاءَ مَا فِي بَطْنِهِ » . رواه أبو داود^(٣) . وعن عكرّاش بن ذؤيب قال : أَتَى النَّبِيُّ ﷺ بِجَفْنَةٍ كَثِيرَةٍ الثَّرِيدِ وَالْوَدَكِ^(٤) ، فَأَقْبَلْنَا نَأْكُلُ ، فَخَبَطْتُ يَدِي فِي نَوَاحِيهَا ، فَقَالَ : « يَا عَكَرَاشُ ، كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ [١٩٤/٦] وَاحِدٍ ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ وَاحِدٌ » . ثُمَّ أَتَيْنَا بِطَبَقٍ فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ الرُّطَبِ ، فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ

الإنصاف مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي الشُّرْبِ إجماعًا . وقيل : يَجْبَانُ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَنْبَغِي أَنْ نَقُولَ بِوُجُوبِ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْيُسْرَى ، وَمَسِّ الْفَرْجِ بِهَا ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ فِي كِلَيْهِمَا . وَقَالَ ابْنُ الْبَنَّا : قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : فِي الْأَكْلِ أَرْبَعُ فَرَائِضَ ؛ أَكْلُ الْحَلَالِ ، وَالرُّضَا

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَزَالُ » .

(٣) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي : بَابِ التَّسْمِيَةِ عَلَى الطَّعَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سنن أبي داود ٣١٢/٢ . كما أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْمِيَةِ عَلَى الطَّعَامِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَطْعِمَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤٦/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ التَّسْمِيَةِ عِنْدَ الطَّعَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سنن ابن ماجه ١٠٨٧/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي التَّسْمِيَةِ عَلَى الطَّعَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سنن الدارمي ٩٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٤٣/٦ ، ٢٠٨ ، ٢٤٦ ، ٢٦٥ . وَصَحَّحَهُ فِي : الْإِرْوَاءِ ٢٤/٧ - ٢٧ .

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي : الْبَابِ نَفْسَهُ . سنن أبي داود ٣١٢/٢ ، ٣١٣ .

(٤) الْوَدَكُ : دَسَمَ اللَّحْمَ وَالشَّحْمَ ، وَهُوَ مَا يَتَحَلَبُ مِنْ ذَلِكَ .

ﷺ في الطَّبَقِ ، وقال : « يَا عِكْرَاشُ ، كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَلَا يَأْكُلُ مِنْ ذِرْوَةِ الثَّرِيدِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ أَعْلَى الصَّحْفَةِ ، وَلَكِنْ لِيَأْكُلَ مِنْ أَسْفَلِهَا ، فَإِنَّ الْبَرَكَاتِ تَنْزِلُ مِنْ أَعْلَاهَا » . وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ : « كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا ، وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا ، يُبَارِكُ فِيهَا ^(٢) » . رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ ^(٣) .

بِمَا قَسَمَ اللَّهُ ، وَالتَّسْمِيَةُ عَلَى الطَّعَامِ ، وَالشُّكْرُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . وَإِنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ فِي الْإِنْصَافِ أَوَّلَهُ ، قَالَ إِذَا ذَكَرَ : « بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قَالَ الْأَصْحَابُ : يَقُولُ : « بِسْمِ اللَّهِ » . وَفِي الْخَبَرِ : « فَلْيَقُلْ : بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ ^(٤) » . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَوْ زَادَ : « الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ » . عِنْدَ الْأَكْلِ ، لَكَانَ حَسَنًا ، فَإِنَّهُ أَكْمَلُ بِخِلَافِ الذَّبْحِ ، فَإِنَّهُ قَدْ قِيلَ : لَا يُنَاسِبُ ذَلِكَ . انْتَهَى . وَيُسَمَّى الْمُمَيِّزُ ، وَيُسَمَّى عَمَّنْ لَا عَقْلَ لَهُ وَلَا تَمَيِّزَ غَيْرُهُ . قَالَهُ بَعْضُهُمْ . إِنَّ شُرْعَ الْحَمْدِ عَنْهُ . وَيَنْبَغِي لِلْمُسَمَّى أَنْ يَجْهَرَ بِهَا . قَالَهُ فِي

(١) في : باب الأكل مما يليك ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٩/٢ ، ١٠٩٠ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في التسمية في الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذی ٤٠/٨ . وضعفه الألبانی ، انظر : ضعيف سنن الترمذی ٢١٠ ، ٢١١ . ضعيف سنن ابن ماجه ٢٦٣ .

(٢) سقط من : م .

(٣) الحديث الأول ، باللفظ الذي أورده المصنف ، أخرجه أبو داود عن ابن عباس ، في : باب ما جاء في الأكل من أعلى الصحفة . من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٣/٢ ، وأخرجه ابن ماجه عن واثلة بن الأسقع الليثي باختلاف في ألفاظه ، انظر : باب النهي عن الأكل من ذروة الثريد ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩٠/٢ .

والحديث الثاني أخرجه ابن ماجه وأبو داود عن عبد الله بن بسر ، في : الموضع السابق .

(٤) تقدم تحريجه في صفحة ٣٦٢ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ الْأَكْلُ بِالْأَصَابِعِ الثَّلَاثِ ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا . قَالَ مُشْنَى ^(١) : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْأَكْلِ بِالْأَصَابِعِ ^(٢) كُلُّهَا ؟ فَذَهَبَ إِلَى ثَلَاثِ أَصَابِعَ ، فَذَكَرْتُ لَهُ الْحَدِيثَ الَّذِي يُرَوَّى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلُّهَا ^(٣) . فَلَمْ يُصَحِّحْهُ ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعَ .

« الْآدَابِ » ؛ لِيُنَبِّهَ غَيْرَهُ عَلَيْهَا . وَيَحْمَدُ اللَّهُ إِذَا فَرَّغَ ، وَيَقُولُ مَا وَرَدَ . وَقِيلَ : يَجِبُ الْحَمْدُ . وَقِيلَ : يَحْمَدُ الشَّارِبُ كُلَّ مَرَّةٍ . وَقَالَ السَّامُرِيُّ : يُسَمَّى الشَّارِبُ عِنْدَ كُلِّ ابْتِدَاءٍ ، وَيَحْمَدُ عِنْدَ كُلِّ قَطْعٍ . قَالَ فِي « الْآدَابِ » : وَقَدْ يُقَالُ مِثْلُهُ فِي أَكْلِ كُلِّ لُقْمَةٍ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا رَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . نَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، أَنَّهُ جَعَلَ عِنْدَ كُلِّ لُقْمَةٍ يُسَمَّى وَيَحْمَدُ . وَقَالَ : أَكُلْ وَحَمْدٌ خَيْرٌ مِنْ أَكْلِ وَصَمْتٍ . وَيُسْنُ مَسْحُ الصَّحْفَةِ ، وَأَكْلُ مَا تَنَاطَرَ ، وَالْأَكْلُ عِنْدَ حُضُورِ رَبِّ الطَّعَامِ وَإِذْنِهِ ، وَيَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعَ ، وَيَكْرَهُ بِأَصْبَعٍ ؛ لِأَنَّهُ مَقْتُ ، وَبِأَصْبَعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ كِبَرٌ ، وَبِأَرْبَعٍ وَخَمْسٍ ؛ لِأَنَّهُ شَرٌّ . قَالَ فِي « الْآدَابِ » : وَلَعَلَّ الْمُرَادَ مَا لَا ^(٤) يُتَنَاوَلُ ، عَادَةً وَعَرَفًا ، بِأَصْبَعٍ أَوْ إِصْبَعَيْنِ ، فَإِنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِيهِ . وَيُسْنُ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا يَلِيهِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَغَيْرُهُمْ : إِذَا كَانَ الطَّعَامُ لَوْنًا وَاحِدًا . وَقَالَ الْآمِدِيُّ : لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ مِنْ غَيْرِ مَا يَلِيهِ إِذَا كَانَ وَحْدَهُ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْآدَابِ » : نَقَلَ الْآمِدِيُّ ، عَنْ ابْنِ حَامِدٍ ، أَنَّهُ قَالَ :

(١) فِي م : « مَهْنًا » .

(٢) فِي م : « بِيَدِهِ » .

(٣) حَدِيثٌ مَوْضُوعٌ ، أَخْرَجَهُ الْعَقِيلِيُّ ، فِي : الضَّعْفَاءِ الْكَبِيرِ ٩٠/٤ ، وَابْنُ الْجَوْزِيِّ ، فِي : الْمَوْضُوعَاتِ ٣٥/٣ ، ٣٦ . وَانْظُرْ سِلْسِلَةَ الْأَحَادِيثِ الضَّعِيفَةِ وَالْمَوْضُوعَةِ ٣٤٧/٣ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

الشرح الكبير

وقد رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، قال : كان النَّبِيُّ ﷺ يأكلُ بثلاثِ أصابعٍ ، ولا يَمَسُّحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا . رواه الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ^(١) . وَيُكْرَهُ الْأَكْلُ مُتَكَيِّئًا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ^(٢) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لَا آكُلُ مُتَكَيِّئًا » . رواه البُخَارِيُّ^(٣) . ولا يَمَسُّحُ يَدَهُ بِالْمِنْدِيلِ حَتَّى يَلْعَقَهَا ؛ لِمَا رَوَيْنَا . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا ، فَلَا يَمَسُّحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا »^(٤) (أو يَلْعَقَهَا)^(٥) . رواه أبو داود^(٦) .

إِذَا كَانَ مَعَ جَمَاعَةٍ ، أَكَلَ مِمَّا يَلِيهِ ، وَإِنْ كَانَ وَحْدَهُ ، فَلَا بُدَّ أَنْ تَجُولَ يَدُهُ . انتهى . قلتُ : وظاهرُ كلامِهِمْ ، أَنَّ الْفَاكِهَةَ كَغَيْرِهَا . وكلامُ القاضِي وَمَنْ تَابَعَهُ مُحْتَمِلٌ الْفَرْقُ . وَيُؤَيِّدُهُ حَدِيثُ عِكْرَاشَ^(٧) بْنِ ذُوئَيْبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٨) . لَكِنْ فِيهِ مَقَالٌ . انتهى . وَيُكْرَهُ الْأَكْلُ مِنْ أَعْلَى الْقَصْعَةِ ، وَأَوْسَطِهَا . قال ابنُ عَقِيلٍ :

(١) وأخرجه مسلم ، في : باب استحباب لعق الأصابع والقصة ... ، من كتاب الأُشْرية . صحيح مسلم ١٦٠٥/٣ . وأبو داود ، في : باب في المنديل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٢٩/٢ . والدارمي ، في : باب الأكل بثلاث أصابع ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٩٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٦/٦ . (٢) في الأصل : « جحفة » .

(٣) في : باب الأكل متكئا ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٩٣/٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الأكل متكئا ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الأكل متكئا ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأخوذى ٢٦/٨ . وابن ماجه ، في : باب الأكل متكئا ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٨/٤ ، ٣٠٩ .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) في : باب في المنديل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٢٩/٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب لعق الأصابع ... ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ١٠٦/٧ . ومسلم ، في : باب استحباب لعق الأصابع والقصة ... ، من كتاب الأُشْرية . صحيح مسلم ١٠٦٥/٣ . وابن ماجه ، في : باب لعق الأصابع ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢١/١ ، ٢٩٣ ، ٣٤٦ .

(٧ - ٧) زيادة من : ١ . وتقدم غريبه صفحة ٣٦٣ .

وعن نَيْشَةَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَكَلَ فِي قَصْعَةٍ فَلَحَسَهَا ، اسْتَغْفَرْتُ لَهُ الْقَصْعَةَ » . رواه التِّرْمِذِيُّ^(١) . وعن جَابِرٍ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا وَقَعَتِ اللَّقْمَةُ مِنْ^(٢) يَدِ أَحَدِكُمْ ، فَلْيَمْسَحْ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ ، وَلْيَأْكُلْهَا » . رواه^(٣) ابنُ ماجه^(٤) .

الشرح الكبير

وكذلك الكيلُ . وقال ابنُ حَامِدٍ : يُسْنُ أَنْ يَخْلَعَ نَعْلَيْهِ . وَيُكْرَهُ نَفْخُ الطَّعَامِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . زَادَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، و « الْأَدَابِ » ، وَغَيْرُهُمَا : وَالشَّرَابِ . وقال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : النَّفْخُ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ^(٥) وَالكِتَابِ ، مَنَهَى عَنْهُ . وقال الْآمِدِيُّ : لَا يُكْرَهُ النَّفْخُ فِي الطَّعَامِ إِذَا كَانَ حَارًّا . قلتُ : وهو الصَّوَابُ ، إِنْ كَانَ ثَمَّ حَاجَةٌ إِلَى الْأَكْلِ حَيْثُ . وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّعَامِ الْحَارِّ . قلتُ : عِنْدَ عَدَمِ [٥٢/٣ ظ] الْحَاجَةِ . وَيُكْرَهُ فِعْلُ مَا يَسْتَقْدِرُهُ مِنْ غَيْرِهِ . وَكَذَا يُكْرَهُ الْكَلَامُ بِمَا يَسْتَقْدَرُ ، أَوْ بِمَا يُضْجِكُهُمْ أَوْ يُحْزِنُهُمْ . قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ^(٦) فِي « الْغُنْيَةِ » . وَكَرِهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْأَكْلَ مُتَكَبِّرًا . قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي « الْغُنْيَةِ » : وَعَلَى الطَّرِيقِ أَيْضًا . وَيُكْرَهُ أَيْضًا الْأَكْلُ مُضْطَجِعًا وَمُنْبَطِحًا .

الإنصاف

(١) في : باب ما جاء في اللقمة تسقط ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٣١٠/٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب تنقية الصفحة ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٩/٢ . والدارمي ، في : باب في لعق الصفحة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٦/٥ . وضعفه الألباني ، انظر : ضعيف سنن الترمذى ٢٠٥ . وضعيف سنن ابن ماجه ٢٦٢ .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) في م : « رواه » .

(٤) في : باب اللقمة إذا سقطت ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩١ / ٢ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في اللقمة تسقط ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٣٠٨ / ٧ .

(٥) سقط من : ط .

(٦) (٦ - ٦) زيادة من : ١ .

فصل : وَيَحْمَدُ اللَّهَ إِذَا فَرَغَ ؛ لقول رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ لَيَرْضَى مِنَ الْعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الْأَكْلَةَ ، أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ ، فَيَحْمَدَهُ عَلَيْهَا » . رواه مسلم^(١) . وعن أبي سعيد ، قال : كان النبي ﷺ إذا أكل طعاماً قال : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا وَسَقَانَا وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ » . رواه أبو داود^(٢) . وعن أبي أمامة ، عن النبي ﷺ أنه كان يقول إذا رُفِعَ طعامه : « الْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا ، مُبَارَكًا فِيهِ ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ ، وَلَا مُودَعٍ ، وَلَا مُسْتَعْنَى عَنْهُ ، رَبَّنَا » . وعن معاوية بن أنس الجهنبي^(٣) ، عن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَكَلَ طَعَامًا فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيهِ ، مِنْ غَيْرِ

قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ . وَيُسْنُ أَنْ يَجْلِسَ لِلأَكْلِ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى ، وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى ، أَوْ يَتَرَبَّعَ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » وَغَيْرِهِ . وَذَكَرَ ابْنُ الْبَنَّا ، أَنَّ مِنْ آدَابِ الْأَكْلِ ، أَنْ يَجْلِسَ مُفْتَرِشًا ، وَإِنْ تَرَبَّعَ ، فَلَا بَأْسَ . انْتَهَى . وَذَكَرَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، مِنْ آدَابِ الْأَكْلِ ، أَنْ يَأْكُلَ مُطْمَئِنًّا . كَذَا قَالَ . وَيُكْرَهُ عَيْبُ الطَّعَامِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي « الْغُنْيَةِ » : يَحْرُمُ . وَيُكْرَهُ قِرَائَتُهُ فِي التَّمَرِّ مَطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَمَهُ النَّاطِمُ فِي « آدَابِهِ » ، وَابْنُ حَمْدَانَ فِي آدَابِ « رِعَايَتِهِ » ، وَابْنُ مُفْلِحٍ فِي « آدَابِهِ » . وَقِيلَ : يُكْرَهُ مَعَ

(١) في : باب استحباب حمد الله تعالى بعد الأكل والشرب ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٩٥/٤ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الحمد على الطعام إذا فرغ منه ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذی ٩/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٠/٣ ، ١١٧ .

(٢) في : باب ما يقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٢٩/٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذی ١٢/١٣ . وانظر : ضعيف سنن أبي داود ٣٨١ .

(٣) في م : « الجهمی » .

حَوْلِي مَنِّي وَلَا قُوَّةَ . غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) .
 وَ ^(٢) رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ طَعَامًا هُوَ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، ثُمَّ قَالَ : « مَنْ
 قَالَ فِي أَوَّلِهِ : بِسْمِ اللَّهِ ، ^(٣) وَبَرَكَتُ اللَّهِ » . وَفِي آخِرِهِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
 أَطْعَمَ وَأَرْوَى وَأَنْعَمَ وَأَفْضَلَ . فَقَدْ أَدَّى شُكْرَهُ ^(٤) . وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ
 لِصَاحِبِ الطَّعَامِ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : صَنَعَ أَبُو الْهَيْثَمِ لِلنَّبِيِّ
 ﷺ وَأَصْحَابِهِ طَعَامًا ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ :
 « أَتَيْبُوا صَاحِبَكُمْ » . [١٩٤/٦ ط] قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَمَا إِثَابَتُهُ ؟ قَالَ :
 « إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ ، وَأَكَلَ طَعَامَهُ ، وَشَرِبَ شَرَابَهُ ، فَدَعَا لَهُ ،
 فَذَلِكَ إِثَابَتُهُ » . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ يَعُودُهُ ،

شَرِيكَ لَمْ يَأْذَنْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : لَا وَحْدَهُ ، وَلَا مَعَ أَهْلِهِ ، وَلَا مَنْ أَطْعَمَهُمْ
 ذَلِكَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو الْفَرَجِ الشَّيْرَازِيُّ فِي كِتَابِهِ « أَصُولِ
 الْفِقْهِ » : لَا يُكْرَهُ الْقِرَانُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْوَاضِحِ » : الْأَوَّلَى تَرْكُهُ . قَالَ

(١) تقدم تخريج الحديث الأول ، عند أبي داود ، وغيره . والثلاثة أخرجها ابن ماجه ، في : باب ما يقال إذا فرغ من
 الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٢ ، ١٠٩٣ .

كما أخرج الثاني البخاري ، في : باب ما يقول إذا فرغ من طعامه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري
 ٧ / ١٠٦ . وأبو داود ، في : باب ما يقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ .
 والترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعاء . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢ . والدارمي ،
 في : باب الدعاء بعد الفراغ من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٥ .

كما أخرج الثالث أبو داود ، في : باب أول كتاب اللباس ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٦٥ .
 والترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢ . والإمام
 أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٣٩ .

(٢) في م : « وقد » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) لم نجده .

فجاءَ بخَبْزٍ وزَيْتٍ ، فأَكَلَ ، ثم قال النَّبِيُّ ﷺ : « أَفْطَرَ عِنْدَكُمْ ^(١) الصَّائِمُونَ ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ » . رواهما ^(٢) أبو داود ^(٣) .

فصل : ولا بأس بالجمع بين طَعَامَيْنِ ؛ فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ قَالَ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَأْكُلُ الْقَنَاءَ بِالرُّطَبِ . وَيُكْرَهُ عَيْنُ الطَّعَامِ ؛ لِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ : مَا عَابَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ طَعَامًا قَطُّ ، إِذَا اشْتَهَى شَيْئًا أَكَلَهُ ، وَإِنْ

صَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَمِثْلُهُ مَا الْعَادَةُ جَارِيَةٌ بَتْنَاؤُهُ وَلَهُ أَفْرَادٌ . وَكَذَا قَالَ النَّاطِمُ فِي « آدَابِهِ » . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَلَهُ قَطْعُ اللَّحْمِ بِالسُّكَيْنِ ، وَالنَّهْيُ عَنْهُ لَا يَصِحُّ . قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ الْبَطْنُ أَثْلَاثًا ؛ ثُلَاثًا لِلطَّعَامِ ، وَثُلَاثًا لِلشَّرَابِ ، وَثُلَاثًا لِلنَّفْسِ . وَيَجُوزُ أَكْلُهُ كَثِيرًا بِمِثْلِ لَا يُؤْذِيهِ ، قَالَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ مُرَادُ مَنْ أَطْلَقَ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ : وَلَوْ أَكَلَ كَثِيرًا ، لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ . وَذَكَرَ النَّاطِمُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشَّعْبِ ، وَأَنَّهُ يُكْرَهُ الْإِسْرَافُ . وَقَالَ فِي « الْغِنْيَةِ » : يُكْرَهُ الْأَكْلُ كَثِيرًا مَعَ خَوْفِ تَخَمَةٍ . وَكَرِهَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَكْلَهُ حَتَّى يُتَخَمَ ، وَحَرَّمَهُ أَيْضًا . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَحَرَّمَ أَيْضًا الْإِسْرَافَ ؛ وَهُوَ مُجَاوِزَةُ الْحَدِّ . وَيَأْتِي فِي الْأَطْعِمَةِ

(١) في م : « عندك » .

(٢) في م : « رواه » .

(٣) في : باب ما جاء في الدعاء لرب الطعام ... ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٣٠/٢ . كما أخرج الثاقبي الإمام أحمد ، في : المسند ١١٨/٣ ، ٢٠١ .

وضعف الحديث الأول في : الإرواء ٤٨/٧ ، ٤٩ . وقال الحافظ عن الحديث الثاني : وإسناده صحيح . تلخيص الحبير ١٩٩/٣ .

لم يَشْتَهِهِ تَرْكُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١) . وَإِذَا حَضَرَ فَصَادَفَ قَوْمًا يَأْكُلُونَ ، فَدَعَا ، لَمْ يُكْرَهُ لَهُ^(٢) الْأَكْلُ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ ، حِينَ دَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَكَلَ مَعَهُمْ . وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَحَيَّنَ وَقْتُ أَكْلِهِمْ ، فَيَهْجُمَ عَلَيْهِمْ لِيَطْعَمَ مَعَهُمْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِ نَظِيرٍ لَهُ إِنَّهُ ﴾^(٣) . أَيْ غَيْرَ مُنْتَظَرٍ بِلُغِ نَصْبِهِ . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : مَا أَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى

الشرح الكبير

كراهة إيمان أكل اللحم . وَلَا يُقَلُّ مِنَ الْأَكْلِ بَحِثُ يَضُرُّهُ ذَلِكَ . وَلَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ تَرْكُ أَكْلِ الطَّيِّبَاتِ . وَلَا يُكْرَهُ الشُّرْبُ قَائِمًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْإِرْشَادِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ

الإنصاف

(١) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الرطب بالقثاء ، وباب : القثاء ، وباب جمع اللونين أو الطعامين بكرة ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ١٠٢ ، ١٠٤ . ومسلم ، فى : باب أكل القثاء بالرطب ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجمع بين لونين فى الأكل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٢٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل القثاء بالرطب ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب القثاء والرطب بجمعان ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٠٤ . والدارمى ، فى : باب من لم ير بأسا أن يجمع بين الشيئين ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب ما عاب النبى ﷺ طعاما ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ٩٦ . ومسلم ، فى : باب لا يعيب الطعام ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٢ ، ١٦٣٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية ذم الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك العيب للنعمة ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٨ / ١٨٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة الأحزاب ٥٣ .

خَوَانٍ ، وَلَا فِي سُكَّرَجَةٍ^(١) . قَالَ : فَعَلَامَ كُنْتُمْ تَأْكُلُونَ ؟ قَالَ^(٢) : عَلَى السُّفْرِ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْفُخُ فِي طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ ، وَلَا يَتَنَفَّسُ فِي الْإِنَاءِ . وَفِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ^(٣) مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ : « وَلَا يَتَنَفَّسُ أَحَدُكُمْ فِي الْإِنَاءِ » . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا وُضِعَتِ الْمَائِدَةُ ، فَلَا يَقُومُ رَجُلٌ^(٤) حَتَّى تَرْفَعَ الْمَائِدَةُ ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَهُ وَإِنْ شَبِعَ حَتَّى يَفْرُغَ الْقَوْمُ ، « وَلْيُعْذَرْ » ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ يُخْجَلُ جَلِيسُهُ فَيَقْبِضُ يَدَهُ ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الطَّعَامِ حَاجَةٌ » . رَوَاهُنَّ كُلُّهُنَّ

كَلَامِهِمْ ، لَا يُكْرَهُ أَكْلُهُ قَائِمًا ، وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ كَالشُّرْبِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قُلْتُ : إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْكَرَاهَةَ فِي الشُّرْبِ قَائِمًا لِمَا يَحْصُلُ لَهُ مِنَ الضَّرَرِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْأَكْلِ . امْتَنَعَ الْإِلْحَاقُ . وَكَرِهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الشُّرْبَ مِنْ فَمِ السَّقَاءِ ، وَاخْتِنَاثَ الْأَسْقِيَةِ ؛ وَهُوَ قَلْبُهَا . وَيُكْرَهُ أَيْضًا الشُّرْبُ مِنْ ثَلَمَةِ الْإِنَاءِ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَلَا يَشْرَبُ مُحَازِيَا الْعُرْوَةِ ، وَيَشْرَبُ مِمَّا يَلِيهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُمَا سَوَاءٌ . وَحَمَلَهُ فِي « الْأَدَابِ » عَلَى أَنَّ الْعُرْوَةَ مُتَّصِلَةٌ بِرَأْسِ الْإِنَاءِ . وَإِذَا شَرِبَ نَاوَلَهَا الْأَيْمَنَ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَكَذَا فِي

(١) السكرجة : الصحفة التي يوضع فيها الأكل .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « قَالُوا » . وَالْقَائِلُ هُنَا هُوَ قَتَادَةُ - كَمَا صَحَّ فِي الْبَخَارِيِّ .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في ٢٠٨/١ . ويضاف إليه والبخاري ، في : باب التنفس في الإناء ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ١٤٦/٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية التنفس في الإناء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨١/٨ . والدارمي ، في : باب من شرب بنفس واحد ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٣/٤ ، ٣٠٩/٥ .

(٤) فِي م : « الرَّجُلُ » .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلِيْعِد » . وَفِي م : « وَلِيْقَعِد » . وَالثَّبِتُ مِنْ سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٠٩٦/٢ . وَمَعْنَاهُ : لِيَبَالِغَ فِي الْأَكْلِ ، أَوْ يَتَظَاهَرَ بِأَنَّهُ يَأْكُلُ .

الشرح الكبير ابن ماجه (١) .

فصل : قال محمد بن يحيى : قلت لأبي عبد الله : الإِنَاءُ يُؤْكَلُ فِيهِ
ثُمَّ تُغْسَلُ فِيهِ الْيَدُ ؟ قال : لا بَأْسَ (٢) . وقيل لأبي عبد الله : ما تقول في
غَسَلَ الْيَدَ بِالنُّخَالَةِ (٣) ؟ قال : لا بَأْسَ بِهِ ، نَحْنُ نَفْعَلُهُ . وَاسْتَدَلَّ

الإِنصاف غَسَلَ يَدِهِ . وقال ابن أبي المَجْدٍ : وكذا في رَشِّ (٤) مَاءِ الْوَرْدِ (٥) . قال في
 « الفروع » : وما جرت العادة به ، كإِطْعَامِ سَائِلٍ ، وَسَنُورٍ (٦) ، وَتَلْقِيمِ ،
 وَتَقْدِيمِ ، يَحْتَمِلُ كَلَامُهُمْ وَجْهَيْنِ . قال : وَجَوَّازُهُ أَظْهَرُ . وقال في « آدابه » :

(١) حديث أنس أخرجه في : باب الأكل على الخوان والسفرة ، من كتاب الأطعمة ، سنن ابن ماجه ١٠٩٥/٢ .
 كما أخرجه البخارى ، في : باب الخبز المرقق والأكل على الخوان والسفرة ، وباب ما كان النبي ﷺ وأصحابه
 يأكلون ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٩١/٧ ، ٩٧ ،
 ١١٩/٨ . والترمذى ، في : باب ما جاء علام كان يأكل رسول الله ﷺ ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب
 ما جاء في معيشة النبي ﷺ وأهله ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٢٨٢/٧ ، ٢١٦/٩ . والإمام أحمد ،
 في : المسند ١٣٠/٣ .

وحديث ابن عباس أخرجه في : باب النفخ في الطعام ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب النفخ في الشراب ، من كتاب
 الأشرية . سنن ابن ماجه ١٠٩٤/٢ ، ١١٣٤ . وقال في ضعيف سنن ابن ماجه ٢٦٤ : ضعيف ، وقد صح
 من قوله ﷺ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النفخ في الشراب والتنفس فيه ، من كتاب الأشرية . سنن أبي داود
 ٣٠٣/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب ، من أبواب الأشرية . عارضة الأحوذى
 ٨٠/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/١ ، ٣٥٧ .

وحديث ابن عمر أخرجه في : باب النبي أن يقام عن الطعام حتى يرفع ... من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه
 ١٠٩٦/٢ . وقال في الزوائد : في إسناد عبد الأعلى بن أعين ، وهو ضعيف . وانظر : ضعيف سنن ابن ماجه
 ٢٦٥ .

(٢) بعده في م : « به » .

(٣) في الأصل : « بالنجاسة » .

(٤-٥) في الأصل ، ط : « الماء ورد » .

(٥) سقط من : الأصل .

الخطابي^(١) على جواز ذلك بما روى أبو داود^(٢) بإسناده عن رسول الله ﷺ ، أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ، ثم تغسل به الدم^(٣) عن حقيقته^(٤) . والمِلْحُ طعام ، ففي معناه ما أشبهه .

الأولى جوازه . وقال في « الرعاية الكبرى » : ولا يُلقَمُ جليسه ، ولا يفسح له إلا بإذن رب الطعام . وقال الشيخ عبد القادر : يُكره أن يُلقَمَ مَنْ حضر معه ؛ لأنه يأكل^(٥) ويثلف بأكله^(٦) على ملك صاحبه على وجه الإباحة . وقال بعض الأصحاب : من الآداب أن لا يُلقَمَ أحداً يأكل معه إلا بإذن مالك الطعام . قال في « الآداب » : وهذا يدل على جواز ذلك ، عملاً بالعادة والعرف في ذلك ، لكن الأدب والأولى الكف عن ذلك ؛ لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه ، والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح . وفي معنى ذلك ، تقديم بعض الضيفان ما لديه ، ونقله إلى البعض الآخر^(٧) ، لكن لا ينبغي لفاعل ذلك أن يسقط حق جليسه من ذلك . والقرينة تقوم مقام الإذن في ذلك . وتقدم كلامه في « الفروع » . وقال في « الفنون » : كنت أقول : لا يجوز للقوم أن يقدم بعضهم لبعض ، ولا لسنور ، حتى وجدت في « صحيح البخاري » حديث أنس^(٨) ،

(١) معالم السنن ٩٦/١ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٩٢/٢ .

(٣ - ٣) في م : « من حيلة » . وهو يعني هنا حقيقة رحله التي أصابها الدم .

(٤ - ٤) زيادة من : ش .

(٥) زيادة من : ١ .

(٦) حديث أنس أن خياطاً دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه ، قال أنس : فذهبت مع رسول الله ﷺ فرأيت يتبع الدباء من حوالى القصعة . قال : فلم أزل أحب الدباء من يومئذ .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب التيمن في الأكل وغيره ، وباب الثريد ، وباب الدباء ، وباب من أضاف رجلاً إلى طعام وأقبل هو على عمله ، وباب المرق ، وباب القديد ، وباب من ناول أو قدم إلى صاحبه =

في الدُّبَاءِ . انتهى . وَيُسْنُ أَنْ يُغْضَّ طَرْفَهُ عَنْ جَلِيسِهِ . قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ : مِنْ الْأَدَبِ ، أَنْ لَا يُكْثِرَ النَّظَرَ إِلَى وَجْهِ الْآكِلِينَ . انتهى . وَيُسْنُ أَنْ يُؤَثَّرَ عَلَى نَفْسِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْآدَابِ » : وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ ^(١) مَعَ أَبْنَاءِ الدُّنْيَا بِالْأَدَبِ وَالْمُرُوءَةِ ، وَمَعَ الْفُقَرَاءِ بِالِإِيثَارِ ، وَمَعَ الْإِخْوَانِ بِالْأَنْبِسَاطِ ، وَمَعَ الْعُلَمَاءِ بِالتَّعَلُّمِ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : يَأْكُلُ بِالسُّرُورِ مَعَ الْإِخْوَانِ ، وَبِالِإِيثَارِ مَعَ الْفُقَرَاءِ ، وَبِالْمُرُوءَةِ مَعَ أَبْنَاءِ الدُّنْيَا . انتهى . وَيُسْنُ أَنْ يَخْلُلَ أَسْنَانَهُ إِنْ عَلِقَ بِهَا شَيْءٌ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ : تَرَكَ الْخِلَالَ يُوهِنُ الْأَسْنَانَ ^(٢) . وَذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ مَرْفُوعًا . قَالَ النَّاطِمُ : وَيُلْقَى مَا أَخْرَجَهُ الْخِلَالُ ، وَلَا يَتَلَعَّهُ ؛ لِلخَيْرِ . وَيُسْنُ الشُّرْبُ ثَلَاثًا ، وَيَتَنَفَّسُ دُونَ الْإِنَاءِ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَنَفَّسَ فِيهِ كُرَّةٌ . وَلَا يَشْرَبُ [٥٣/٣] فِي أَثْنَاءِ الطَّعَامِ ؛ فَإِنَّهُ مُضِرٌّ ، مَا لَمْ يَكُنْ عَادَةً . وَيُسْنُ أَنْ يُجْلِسَ غَلَامَهُ مَعَهُ عَلَى الطَّعَامِ ، وَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ أَطْعَمَهُ . وَيُسْنُ لِمَنْ أَكَلَ مَعَ الْجَمَاعَةِ أَنْ لَا يَرْفَعَ يَدَهُ قَبْلَهُمْ ، مَا لَمْ تَوْجَدْ قَرِينَةً . وَيُكْرَهُ مَذْخُ طَعَامِهِ وَتَقْوِيمُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « الْغَنِيَّةِ » : يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ . وَقَالَ الْآمِدِيُّ : السُّنَّةُ أَنْ يَأْكُلَ بِيَدِهِ ، وَلَا يَأْكُلَ بِمِلْعَقَةٍ ، وَلَا غَيْرِهَا ، وَمَنْ أَكَلَ بِمِلْعَقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، أَكَلَ بِالْمُسْتَحَبِّ . انتهى . وَقَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُبَدَأَ بِالْمِلْحِ ، وَيَخْتَمَ

= عَلَى الْمَائِدَةِ شَيْئًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٩/٧ ، ٩٨ ، ١٠١ ، ١٠٢ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ أَكْلِ الْمَرْقِ ... مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦١٥/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي أَكْلِ الدُّبَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣١٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ الدُّبَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَطْعِمَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤٢/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الدُّبَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٠٩٨/٢ .

(١) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

به . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : زَادَ الْمِلْحَ . وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ شَيْءٍ مِنْ فِيهِ وَرَدُّهُ فِي الْقَصْعَةِ . وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ بِالْخُبْزِ ، وَلَا يَسْتَبْدِلُهُ ، وَلَا يَخْلِطُ طَعَامًا بِطَعَامٍ .
 قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ . وَيُسْتَحَبُّ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ ، أَنْ يُبَاسِطَ الْإِخْوَانَ بِالْحَدِيثِ الطَّيِّبِ ، وَالْحِكَايَاتِ الَّتِي تَلِيْقُ بِالْحَالَةِ إِذَا كَانُوا مُتَقَبِّضِينَ . وَقَدْ كَانَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، يُبَاسِطُ مَنْ يَأْكُلُ مَعَهُ . وَذَكَرَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ ، أَنَّ مِنْ آدَابِ الْأَكْلِ ، أَنْ لَا يَسْكُنُوا عَلَى الطَّعَامِ ، بَلْ يَتَكَلَّمُونَ بِالْمَعْرُوفِ ، وَيَتَكَلَّمُونَ بِحِكَايَاتِ الصَّالِحِينَ فِي الْأَطْعِمَةِ . انْتَهَى . وَلَا يَتَصَنَّعُ بِالْانْقِبَاضِ ، وَإِذَا أَخْرَجَ مِنْ فِيهِ شَيْئًا لِيَرْمِي بِهِ ، صَرَفَ وَجْهَهُ عَنِ الطَّعَامِ ، وَأَخَذَهُ بِيَسَارِهِ . قَالَ : وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ الطَّعَامِ إِلَيْهِمْ ، وَيُقَدَّمُ مَا حَضَرَ مِنْ غَيْرِ تَكْلُفٍ ، وَلَا يَسْتَأْذِنُهُمْ فِي التَّقْدِيمِ . انْتَهَى .
 قَالَ فِي «الْآدَابِ» : كَذَا قَالَ . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ أَيْضًا : وَلَا يُكْثِرُ النَّظَرُ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الطَّعَامُ ، فَإِنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الشَّرِّ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إِذَا دُعِيَ إِلَى أَكْلِ ، دَخَلَ إِلَى بَيْتِهِ ، فَأَكَلَ مَا يَكْسِرُ نَهْمَتَهُ قَبْلَ ذَهَابِهِ . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ : وَمِنْ آدَابِ الْأَكْلِ ، أَنْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَ النَّوَى وَالتَّمْرِ فِي طَبَقٍ وَاحِدٍ^(١) ، وَلَا يَجْمَعُهُ فِي كَفِّهِ ، بَلْ يَضَعُهُ مِنْ فِيهِ عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ . وَكَذَا كُلُّ مَا فِيهِ عَجَمٌ ، وَثَقُلٌ . وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِ الْأَمْدِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ حَمَّادٍ^(٢) : رَأَيْتُ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، يَأْكُلُ التَّمَرَ ، وَيَأْخُذُ النَّوَى عَلَى ظَهْرِ إِصْبَعِيهِ السَّبَابَةِ وَالْوُسْطَى ، وَرَأَيْتُهُ يَكْرَهُ أَنْ يَجْعَلَ النَّوَى مَعَ التَّمْرِ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ . وَلَرَبَّ الطَّعَامِ

(١) زيادة من : ١ .

(٢) هو محمد بن حماد بن بكر بن حماد المقرئ ، أبو بكر ، صاحب خلف بن هشام كان أحد القراء المجودين ، ومن عباد الله الصالحين ، نقل عن أبي عبد الله مسائل جماعة ، لم يجهى بها أحد غيره . توفي سنة سبع وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/٢٩١ ، ٢٩٢ .

أَنْ يَخُصَّ بَعْضَ الصُّيْفَانِ بِشَيْءٍ طَيِّبٍ ، إِذَا لَمْ يَتَأَذَّ غَيْرُهُ . وَيُسْتَحَبُّ لِلضَّيْفِ أَنْ يُفْضَلَ شَيْئًا ، لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُتَبَرَّكُ بِفَضْلَتِهِ ، أَوْ كَانَ تَمَّ حَاجَةً . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَالشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، أَنَّ الْخُبْزَ لَا يُقْبَلُ ، وَلَا بَأْسَ بِالْمُتَاهِدَةِ . نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، لَا بَأْسَ أَنْ يَتَاهَدَ فِي الطَّعَامِ وَيَتَصَدَّقَ مِنْهُ ، لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَفْعَلُونَ هَذَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ رِوَايَةٌ ، لَا يَتَصَدَّقُ بِهَا إِذِنْ وَنَحْوُهُ . انْتَهَى . وَمَعْنَى النَّهْدِ ؛ أَنْ يُخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرُّفْقَةِ شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ ، وَيُدْفَعُونَهُ إِلَى رَجُلٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْهُ ، وَيَأْكُلُونَ جَمِيعًا . وَإِنْ أَكَلَ بَعْضُهُمْ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ ، فَلَا بَأْسَ .

بَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ

يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُعَاشَرَةُ الْآخَرِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَأَنْ لَا يَمْطُلَّهُ بِحَقِّهِ ، وَلَا يُظْهِرَ الْكَرَاهَةَ لِبَذْلِهِ .

الشرح الكبير

بَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ

(يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُعَاشَرَةُ الْآخَرِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَأَنْ لَا يَمْطُلَّهُ بِحَقِّهِ ، وَلَا يُظْهِرَ الْكَرَاهَةَ لِبَذْلِهِ) لقول الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(١) . وقال : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٢) . قال [١٩٥/٦] « ابنُ زيدٍ^(٣) : يَتَّقُونَ اللَّهَ فِيهِنَّ ، كَمَا عَلَيْهِنَ أَنْ يَتَّقِينَ اللَّهَ فِيهِمْ . وقال ابنُ عباسٍ : إِنِّي أُحِبُّ أَنْ أَتَزِينَ لِلْمَرْأَةِ كَمَا أُحِبُّ أَنْ تَتَزِينَ لِي ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال الضَّحَّاكُ في تَفْسِيرِهَا : إِذَا أَطْعَمَ اللَّهُ ، وَأَطْعَنَ أَزْوَاجَهُنَّ ، فعليه أَنْ يُحْسِنَ صُحْبَتَهَا ، وَيَكْفِيَ عَنْهَا أَذَاهُ ، وَيُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ

الإنصاف

بَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣- ٣) في النسختين : « أبو زيد » . وهو عبد الرحمن بن زيد بن أسلم العُمري المدني ، صاحب قرآن وتفسير ، جمع تفسيراً في مجلد ، وكتابه في النسخ والنسوخ ، لكن ضعفه في الحديث ، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة . سير أعلام النبلاء ٣٠٩/٨ ، تهذيب التهذيب ١٧٧/٦ - ١٧٩ .

سَعَتِهِ^(١) . وقال بعضُ أهلِ العلمِ : التَّمَاثُلُ هُنَا فِي تَأْدِيَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ لَصَاحِبِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلَا يَمُطُّهُ بِهِ ، وَلَا يُظْهِرُ الْكَرَاهَةَ ، بَلْ يَبْشُرُ وَطَلَاقَهُ ، وَلَا يُتَّبِعُهُ أَذَى وَلَا مَنَّةٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ . وَيُسْتَحَبُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحْسِينُ الْخُلُقِ لَصَاحِبِهِ ، وَالرَّفْقُ بِهِ ، وَاحْتِمَالُ أَذَاهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَبِالْوَلَدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ ﴾^(٢) .

قِيلَ : هُوَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ^(٣) عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمُ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ الْمَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ أَعْوَجَ ، لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ ، فَإِنْ ذَهَبَتْ تُقِيمُهَا كَسَرْتَهَا ، وَإِنْ اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَفِيهَا عِوَجٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَقَالَ : « خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٦) .

(١) أخرج هذه الآثار ابن جرير في تفسيره ٤٥٣/٢ .

(٢) سورة النساء ٣٦ .

(٣) عوان : أسرى ، أو كالأسرى .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٦٣/٨ ، من حديث جابر الطويل .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ،

من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الوصية بالنساء ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١٦١/٤ ، ٣٤/٧ .

ومسلم ، في : باب الوصية بالنساء ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٩٠/٢ ، ١٠٩١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في مداراة النساء ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٦٣/٥ .

والدارمي ، في : باب مداراة الرجل أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٤٨/٢ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٤٢٨/٢ ، ٤٤٩ ، ٤٩٧ ، ٥٣٠ .

(٦) في : باب حسن معاشره النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٦ .

وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا أَعْظَمُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ ^(١) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْ كُنْتُ أَمِيرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ ، لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ ؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ الْحَقِّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَقَالَ : « إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ مُهَاجِرَةً ^(٣) فِرَاشَ زَوْجِهَا ، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَقَالَ لِمَرْأَةٍ : « أَذَاتُ زَوْجٍ أَنْتِ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . قَالَ : « فَإِنَّهُ جَنَّتْكَ وَنَارُكَ » ^(٥) . وَقَالَ : « لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يُرَدُّ

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١٠ / ٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٠ ، ٤٧٢ .

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) فى : باب فى حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٩٤ / ١ . كما أخرجه بنحوه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق الزوج على المرأة ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١٠٩ / ٥ . وابن ماجه ، فى : باب حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٥ / ١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٨ / ٣ ، ٣٨١ / ٤ ، ٢٢٧ / ٥ ، ٢٢٨ ، ٧٦ / ٦ . وصححه فى الإرواء ٥٤ / ٧ - ٥٨ .

(٣) فى م : « هاجرة » . وهو لفظ مسلم .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣٩ / ٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٩ / ٢ . ١٠٦٠ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٥٠ / ٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٥ ، ٣٤٨ ، ٣٨٦ ، ٤٦٨ ، ٥١٩ ، ٥٣٨ .

(٥) أخرجه النسائى ، فى : باب طاعة المرأة زوجها ، من كتاب عشرة النساء . السنن الكبرى ٣١٠ / ٥ - ٣١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤١٩ / ٦ .

المقنع وإذا تمَّ العقدُ ، [٢١٨ ظ] وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَكَانَتْ حُرَّةً يُمَكِّنُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا ،

الشرح الكبير إليه شطرُهُ » . رواه البخاري^(١) .

٣٣٣١ - مسألة : (وإذا تمَّ العقدُ ، وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَكَانَتْ حُرَّةً يُمَكِّنُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا) لَأَنَّ بِالْعَقْدِ يَسْتَحِقُّ الزَّوْجُ تَسْلِيمَ الْمُعَوَّضِ ، كَمَا تَسْتَحِقُّ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ الْعَوَضِ ، وَكَأَنَّ^(٢) يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَيُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ بِهِ . وَقَوْلُهُ : وَ^(٣) كَانَتْ حُرَّةً . لَأَنَّ الْأَمَةَ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ ، عَلَى مَا نَذَرَهُ . وَيُشْتَرَطُ إِمَّاكَانُ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا

الإنصاف قوله : وإذا تمَّ العقدُ ، وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَكَانَتْ حُرَّةً يُمَكِّنُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا ، وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا . مَتَى كَانَ يُمَكِّنُ وَطُوعًا ، وَطَلَبَهَا الزَّوْجُ ، وَكَانَتْ حُرَّةً ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ

(١) في : باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣٩ . كما أخرجه مسلم ، في : باب ما أنفق العبد من مال مولاه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١١ . وأبو داود ، في : باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٧٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٩ . وابن ماجه ، في : باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٠ . والدارمي ، في : باب النهي عن صوم المرأة تطوعًا ... ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ١٢ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٦٤ .

(٢ - ٢) في م : « تستحق المستأجرة » .

(٣) في الأصل : « إذا » .

الشرح الكبير

يُجَامَعُ مِثْلُهَا . وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِهَا وَاحْتِمَالِهَا لَذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي .
وَذَكَرَ أَنَّهُنَّ يَخْتَلِفْنَ ، فَقَدْ تَكُونُ صَغِيرَةَ السِّنِّ تَصْلُحُ ، وَكَبِيرَةً لَا تَصْلُحُ .
وَحَدَّثَهُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِتِسْعِ سِنِينَ ، فَقَالَ ، [١٩٥/٦ ط] فِي رِوَايَةِ أَبِي
الْحَارِثِ ، فِي الصَّغِيرَةِ يَطْلُبُهَا زَوْجُهَا : فَإِنْ أَتَى عَلَيْهَا تِسْعُ سِنِينَ ، دُفِعَتْ
إِلَيْهِ ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْبِسُوهَا بَعْدَ التَّسْعِ . وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
بَنَى بَعَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ^(١) . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عِنْدِي لَيْسَ عَلَى
طَرِيقِ التَّحْدِيدِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعِ سِنِينَ يُتِمَكَّنُ مِنَ
الاسْتِمْتَاعِ بِهَا . وَمَتَى كَانَتْ لَا تَصْلُحُ لِلوُطْءِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى أَهْلِهَا تَسْلِيمُهَا
إِلَيْهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَحْضُنُهَا^(٢) وَيُرَبِّيُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الاسْتِمْتَاعَ بِهَا ،

فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
[٤٣/٥ هـ] « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ
الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تَكُونُ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ،
وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عِنْدِي لَيْسَ عَلَى سَبِيلِ التَّحْدِيدِ ، وَإِنَّمَا هُوَ لِلْغَالِبِ .
فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لَوْ كَانَتْ^(٣) نِضْوَةَ الْخَلْقَةِ ، وَطَلَبَهَا ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا ،
فَلَوْ خُشِيَ عَلَيْهَا ، اسْتِمْتَاعَ مِنْهَا ، كَالِاسْتِمْتَاعِ مِنَ الْحَائِضِ . وَلَا يَلْزَمُ
تَسْلِيمُهَا مَعَ مَا يَمْنَعُ الاسْتِمْتَاعَ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَيُرْجَى زَوَالُهُ ؛ كَالْإِحْرَامِ وَمَرَضٍ ،

(١) زيادة من : م .

والحديث تقدم تخريجه في ١٣٢/٦ . ويضاف إليه : وأخرجه مسلم ، في : باب تزويج البكر الصغيرة ، من
كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٣٨/٢ ، ١٠٣٩ .

(٢) في م : « يحضنها » .

(٣) بعده في الأصل : « صغيرة » .

وليسَتْ له بِمَحَلٍّ ، وَلَا يُؤْمَنُ شَرُّهُ نَفْسِهِ إِلَى مُوَاقَعَتِهَا ، فَيُفَضِّضُهَا ^(١) . وَإِنْ كَانَتْ مَرِيضَةً مَرَضًا مَرَجُوهُ الزَّوَالِ ، لَمْ يَلْزَمَهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا ^(٢) قَبْلَ بُرْئِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مَرَجُوهُ الزَّوَالِ ، فَهُوَ كَالصَّغِيرِ ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِتَسْلِيمِ الْمَرِيضَةِ إِلَى زَوْجِهَا ، وَالتَّسْلِيمُ فِي الْعَقْدِ يَجِبُ عَلَى حَسَبِ الْعُرْفِ . فَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَرَجُوهُ الزَّوَالِ ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَى الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا ^(٣) إِذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا لَيْسَتْ لَهَا حَالَةٌ يُرْجَى زَوَالُ ذَلِكَ فِيهَا ، فَلَوْ لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا لَمْ يُقَدِّرِ التَّزْوِيجُ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ نِضْوَةَ الْخَلْقِ ^(٤) ، وَهُوَ جَسِيمٌ تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا الْإِفْضَاءَ مِنْ عِظَمِهِ ، فَلَهَا مِنْهُ مِنْ جَمَاعِهَا ، وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَعَلَيْهِ النِّفَقَةُ ، وَلَا

وَصِغَرٍ ، وَلَوْ قَالَ : لَا أَطَأُ . وَفِي الْحَائِضِ ^(٥) اخْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ عَدَمُ لَزُومِ التَّسْلِيمِ ، بَلْ لَوْ قِيلَ بِالْكَرَاهَةِ لَأَتَتْهُ ، أَوْ يُنْظَرُ إِلَى قَرِينَةِ الْحَالِ . وَجَزَمَ فِي « الْمُعْنَى » ، فِي بَابِ الْحَالِ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا النِّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجِ ، بِاللَّزُومِ . وَكَذَلِكَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَالشَّارِحُ فِي كِتَابِ النِّفَقَاتِ . الثَّانِيَةُ ، يُقْبَلُ قَوْلُ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ فِي ضَيْقِ فَرْجِهَا ، وَقُرُوحٍ فِيهِ ، وَعِبَالَةٍ ذَكَرَهُ ، يَعْنِي كِبَرَهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَتَنْظَرُهَا وَقْتَ اجْتِمَاعِهَا لِلْحَاجَةِ . وَلَوْ أَنْكَرَ أَنْ وَطَأَهُ يُؤْذِيهَا ، لَزِمَتْهَا الْبَيِّنَةُ .

(١) فِي م : « فَيُفَضِّضُهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَسْلِيمِهَا » .

(٤) نِضْوَةُ الْخَلْقِ : مَهْزُولَةٌ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا . وَإِنْ سَأَلْتَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظِرْتِ مُدَّةَ جَرَتِ الْعَادَةِ
بِإِصْلَاحِ أَمْرِهَا فِيهَا ،

الشرح الكبير

يُثْبِتُ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ يُمَكِّنُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا الْغَيْرِ ، وَإِنَّمَا الِامْتِنَاعُ
لِأَمْرِ مِنْ جِهَتِهِ ، وَهُوَ عِظَمُ خَلْقِهِ ، بِخِلَافِ الرُّتْقَاءِ . فَإِنْ طَلَبَ تَسْلِيمَهَا
إِلَيْهِ وَهِيَ حَائِضٌ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ ، كَالْمَرْضِ الْمَرْجُو زَوَالِهِ ،
وَاخْتَمَلَ وَجُوبَ «التَّسْلِيمِ» ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ قَرِيبًا ، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ
الِاسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ .

٣٣٣٢ - مسألة : (و) إِنَّمَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا (لم
تَشْتَرِطْ دَارَهَا) وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي بَابِهِ ، وَيَجِبُ عَلَيْهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا فِي
دَارِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لْغَيْرِهِ
عَلَيْهَا .

٣٣٣٣ - مسألة : (فَإِنْ سَأَلْتَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظِرْتِ مُدَّةَ جَرَتِ الْعَادَةِ
بِإِصْلَاحِ أَمْرِهَا فِيهَا) كَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ جَرَتِ الْعَادَةُ
بِمِثْلِهِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَطْرُقُوا النِّسَاءَ لَيْلًا ، حَتَّى تَمْتَشِطَ

الإِنصاف

الثَّلَاثَةُ ، إِذَا امْتَنَعَتْ قَبْلَ الْمَرْضِ ، ثُمَّ حَدَثَ بِهَا الْمَرْضُ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .
قوله : وَإِنْ سَأَلْتَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظِرْتِ مُدَّةَ جَرَتِ الْعَادَةِ بِإِصْلَاحِ أَمْرِهَا فِيهَا .
قال في « الفروع » وغيره : لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ . وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي

(١ -) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ .

الشرح الكبير الشَّعْبَةُ ، وَتَسْتَحِدُّ الْمُغْيِيَّةُ ^(١) . فَمَنْعَ مِنَ الطَّرِيقِ ، وَأَمْرَ بِإِمْهَالِهَا لِتُصْلِحَ أَمْرَهَا ، مَعَ تَقَدُّمِ صُحْبَتِهَا لَهُ ، فَهِيَ أَوْلَى .

٣٣٣٤ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ) وَلِلسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهَا نَهَارًا ، وَعَلَيْهِ إِرْسَالُهَا بِاللَّيْلِ لِلْاِسْتِمْتَاعِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ زَمَانُهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ مِنْ أُمَّتِهِ مَنَفَعَتَيْنِ ؛ الْاِسْتِخْدَامَ وَالْاِسْتِمْتَاعَ ، فَإِذَا عُقِدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِ اسْتِيفَائِهَا ^(٢) ، كَمَا لَوْ أَجَرَهَا لِلْخِدْمَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِهَا ، وَهُوَ النَّهَارُ ، فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ [١٩٦/٦ د] خِدْمَتَهَا الْمُسْتَحَقَّةَ لِسَيِّدِهَا . وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ السَّفَرَ بِهَا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحَدُ

الإِنصاف « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : تُمَهِّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وَقَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي « الْغُنْيَةِ » : إِنْ اسْتَمَهَلَتْ هِيَ وَأَهْلُهَا ، اسْتَحِبَّ لَهُ إِجَابَتُهُمْ ، مَا يُعْلَمُ بِهِ التَّهَيُّؤُ مِنْ شِرَاءِ جِهَازٍ وَتَزْيِينِ .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ . يَعْنِي مَعَ الْإِطْلَاقِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . فَلَوْ شَرَطَهُ نَهَارًا ، وَجِبَ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَكَذَا لَوْ بَذَلَهُ السَّيِّدُ بِلَا شَرْطٍ عَلَيْهِ . وَلَوْ بَذَلَهُ السَّيِّدُ ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَهُ لِنَفْسِهِ ، فَوَجَّهَانِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي

(١) أخرجه البخاري ، في : باب تستحد المغيبة وتمشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٥١/٧ . ومسلم ، في : باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلاً ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٢٧ . وأبو داود ، في : باب في الطروق ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٨٢ . والدارمي ، في : باب في تزويج الأبقار ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٠٤ ، ٣ / ٢٩٨ ، ٣٠٣ ، ٣٥٥ . (٢) في م : « استطابتها » .

عن ذلك ، فقال : ما أدرى ؟ فيَحْتَمِلُ المَنَعُ منه ؛ لَأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ منها ، فمُنَعَ منه ، كما لو أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بها . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ السَّفَرَ بها ؛ لَأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهَا ، فهو كسَيِّدِ الْعَبْدِ إِذَا زَوَّجَهُ .

فصل : ويجوزُ لِلسَّيِّدِ يَبْعُهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ لِعَائِشَةَ فِي شِرَاءِ بَرِيرَةَ ، وَهِيَ ذَاتُ زَوْجٍ ^(١) . وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ ، بِدَلِيلِ أَنَّ بَيْعَ بَرِيرَةَ لَمْ يُبْطِلْ نِكَاحَهَا .

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ تَسْلِيمُهَا ^(٢) . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَالثَّانِي ^(٣) ، لَا يَجِبُ . وَيَأْتِي حُكْمُ نَفَقَتِهَا ، فِي كِتَابِ التَّفَقَّاتِ .

فائدتان ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَيْسَ لَزَوْجِ الْأُمَةِ السَّفَرُ بِهَا . وَهَلْ يَمْلِكُهُ السَّيِّدُ بِلَا إِذْنِ الزَّوْجِ ، سَوَاءً صَحَبَهُ الزَّوْجُ ، أَوْ لَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، وَهُمَا اخْتِمَالَانِ فِي « الْمَعْنَى » . وَ « الشَّرْحِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ عَلَى الصَّحِيحِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُجَرَّدِ » لِلْقَاضِي ، نَقَلَهُ الْمَجْدُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . صَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . قَالَ الْمَجْدُ : جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيلِ » . وَعَلَيْهِمَا يَتَّبِعُنِي ، لَوْ بَوَّاهَا مُسْكِنًا لِيَأْتِيَهَا الزَّوْجُ فِيهِ ، هَلْ يَلْزَمُهُ ؟ قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَأُطْلِقَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » الْوَجْهَيْنِ

(١) انظر ما تقدم تخريجه في ٢٣٤/١١ ، ٢٣٥ .

(٢) في الأصل : « تسلمها » .

(٣) في النسخ : « الثانية » .

المقنع وَلَهُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا مَا لَمْ يَشْغَلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِهَا ، وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا إِلَّا أَنْ تَشْتَرِطَ بِلَدِّهَا .

الشرح الكبير

٣٣٣٥ - مسألة : (وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن الفرائض ، من غير إضرار بها) لأن النبي ﷺ قال : « إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ مُهَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا ، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ » . متفق عليه^(١) . ولقول الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٢) (وله السفر بها إلا أن تشتريط بلدًا) لأن النبي ﷺ كان يسافر ينسائه^(٣) . فإن اشترطت بلدًا ، فلها

الإنصاف

إذا بذل السيد لها مسكنًا ليايتها الزوج فيه .

الثانية ، قوله : وله الاستمتاع بها . يعنى ، على أى صفة كانت ؛ إذا كان فى القبل ، ولو من جهة عجزها ، عند أكثر الأصحاب ، وقطعوا به . وذكر ابن الجوزى فى كتاب « السر المصون » ، أن العلماء كرهوا الوطء بين الأليتين ؛ لأنه يدعو إلى الدبر . وجزم به فى « الفصول » . قال فى « الفروع » : كذا قال .

قوله : ما لم يشغلها عن الفرائض ، من غير إضرار بها . بلا نزاع . ولو كانت على التنوير ، أو على ظهر قتب ، كما رواه الإمام أحمد ، رحمه الله ، وغيره .

فائدة : قال أبو حفص ، والقاضى : إذا زاد الرجل على المرأة فى الجماع ، صولح على شىء منه . وروى ذلك بإسناده عن ابن الزبير ؛ أنه جعل لرجل أربعًا بالليل ، وأربعًا بالنهار . وعن أنس بن مالك ، رضى الله عنه ، أنه صالح رجلًا

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٩ .

(٢) سورة النساء ١٩ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣٢/١٠ .

وَلَا يَجُوزُ وَطُوءُهَا فِي الْحَيْضِ وَلَا فِي الدُّبْرِ، المقنع

شَرْطُهَا ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهَا »^(١) ما اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ »^(٢) .

٣٣٣٦ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ وَطُوءُهَا فِي الْحَيْضِ) إجماعاً ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾^(٣) . (وَلَا) يجوز وَطُوءُهَا (فِي الدُّبْرِ) في قول أكثر أهل

الإنصاف استَعْدَى على امرأةٍ على سِتَّةٍ^(٤) . قال القاضي : لَأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، فَقُدِّرَ ، كما أَنَّ النَّفَقَةَ حَقٌّ لَهَا غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ ، فَيَرْجِعَانِ فِي التَّقْدِيرِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : فَإِنْ تَنَازَعَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَفْرِضَهُ الْحَاكِمُ ، كَالنَّفَقَةِ ، وَكَوَطُئِهِ إِذَا زَادَ . انتهى . قلتُ : ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحاب ، خِلَافُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ يَطَأُ مَا لَمْ يَشْغَلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ ، وما لَمْ يَضُرَّهَا بِذَلِكَ . وَيَأْتِي كَلَامُ النَّاطِمِ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عِنْدَ وَجوبِ الْوَطْءِ .

تنبيه : قوله : وله السَّفَرُ بِهَا إِلَّا أَنْ تَشْتَرِطَ بَلَدُهَا . مُرَادُهُ ، غَيْرُ زَوْجِ الْأُمَّةِ ، كما تقدم قريباً .

قوله : وَلَا يَجُوزُ وَطُوءُهَا فِي الْحَيْضِ . بلا نزاع . وتقدم حُكْمُ وَطُئِهَا وهي مُسْتَحَاضَةٌ ، في بابِ الْحَيْضِ .

قوله : وَلَا فِي الدُّبْرِ . وهذا أيضاً بلا نزاعٍ بين الأئمةِ ، ولو تَطَاوَعَا على ذلك ،

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٩٢/٢٠ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٢ .

(٤) انظر هذين الأثرين في كتاب مفيد العلوم ومبيد الموموم ، لأبي بكر الخوارزمي ٤٠٥ .

العلم ؛ منهم عليٌّ ، وعبدُ الله ، وأبو الدرداء ، وابنُ عباسٍ ، وعبدُ الله ابنُ عمرو^(١) ، وأبو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، ومُجاهدٌ ، وعِكرمةٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأي ، وابنُ المُنْذِرِ . وَرُوِيَ إِبَاحَتُهُ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، وَزَيْدِ ابْنِ أَسْلَمَ ، وَنَافِعٍ ، وَمَالِكٍ . وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مَا أَدْرَكْتُ^(٢) أَحَدًا أَقْتَدَى بِهِ فِي دِينِي يُشْكُ فِي أَنَّهُ حَلَالٌ^(٣) . وَأَهْلُ الْعِرَاقِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ يُنْكِرُونَ ذَلِكَ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَحَلَّهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنِّي شِئْتُكُمْ ﴾^(٤) . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(٥) الْآيَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ ،

الإنصاف فُرْقَ بَيْنَهُمَا ، وَيُعَذِّرُ الْعَالِمُ بِالتَّحْرِيمِ مِنْهُمَا ، وَلَوْ أَكْرَهَهَا الزَّوْجُ عَلَيْهِ ، نَهَى عَنْهُ ، فَإِنَّ أُنْبَى فُرْقَ بَيْنَهُمَا . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ النِّكَاحِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ الْبَدَنِ وَلَمْسُهُ . هَلْ يَجُوزُ لَهَا اسْتِدْخَالُ ذَكَرِ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ^(٦) وَهُوَ نَائِمٌ ؟

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « عَمْرٍ » . وَانْظُرِ الْمُغْنَى ٢٢٦/١٠ .

(٢) فِي م : « رَأَيْتُ » .

(٣) هَذَا الْقَوْلُ مِنَ الْبَهَائِنِ الْعَظِيمِ عَلَى إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَشْنَعُ مِنْهُ نَسْبَتُهُ إِلَى بَعْضِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَانْظُرِ الرَّدَّ عَلَى هَذِهِ الْفَرِيَةِ فِي : تَفْسِيرِ الْقُرْطُبِيِّ ٩١/٣ - ٩٦ . وَتَفْسِيرِ ابْنِ كَثِيرٍ ٣٨٩ - ٣٨١/١ .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٣ .

(٥) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٥ ، ٦ ، وَسُورَةُ الْمَعَارِجِ ٢٩ ، ٣٠ .

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ : ١ .

الشرح الكبير

لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أُعْجَازِهِنَّ» . وعن أَبِي هُرَيْرَةَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « (١) لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا » . رواهما ابنُ ماجه (٢) . وعن ابنِ مسعودٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « (٣) مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبْرِهَا ، أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ » (٤) . رواهْنُ كُلُّهُنَّ الْأَثَرُ . فَأَمَّا الْآيَةُ ، فَرَوَى جَابِرٌ قَالَ : كَانَ الْيَهُودُ يَقُولُونَ : إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي فَرْجِهَا مِنْ وَرَائِهَا ، جَاءَ الْوَلَدُ أَحْوَلَ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شِئْتُمْ ﴾ . مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا ، وَمِنْ خَلْفِهَا ، غَيْرَ أَنْ لَا يَأْتِيَهَا إِلَّا فِي الْمَمَاتِ (٥) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَفِي رَوَايَةٍ : « أَتَيْتُهَا مُقْبِلَةً وَمُدْبِرَةً ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ

الإنصاف

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) الأول في : باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٩/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحمدي ١١٢/٥ . والدارمي ، في : باب من أتى امرأته في دبرها ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢٦١/١ ، ١٤٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٣/٥ ، ٨٦/١ .

والثاني في الباب نفسه عن أبي هريرة .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحمدي ١١٢/٥ . عن ابن عباس . وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٤/٢ عن أبي هريرة .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٧٨/٢ ، من حديث أبي هريرة ، ولم نجده عن ابن مسعود .

(٤) هذا اللفظ أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٩٥/٧ . والمتفق عليه هو سبب النزول الزيادة بعده . وأخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ ﴾ ... من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٣٦/٦ . ومسلم ، في : باب جواز جماع امرأته في قبلها ... من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٨/٢ . وأبو داود ، في : باب في جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٩٩/١ . والترمذی ، في : باب =

الشرح الكبير في الفرج ^(١) . والآية الأخرى [١٩٦/٦ ط] المراد بها ذلك .

فصل : فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي دُبُرِهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ ^(٢) فِي ذَلِكَ شُبْهَةً ، وَيُعْزَرُ لِفِعْلِهِ الْمُحَرَّمَ ، وَعَلَيْهِمَا الْغُسْلُ ؛ لِأَنَّهُ إِيْلَاجُ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ فِي إِفْسَادِ الْعِبَادَاتِ ، وَتَقْرِيرِ الْمَهْرِ ، وَوُجُوبِ الْعِدَّةِ ^(٣) . فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ فِي أَجْنَبِيَّةٍ ، وَجَبَ ^(٤) حَدُّ اللَّوْطِيِّ ^(٥) ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَوِّتْ مَنْفَعَةً لَهَا عِوَضٌ فِي الشَّرْعِ . وَلَا يَحْصُلُ بَوْطُ زَوْجَتِهِ فِي الدُّبُرِ إِحْصَانٌ ، إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ كَامِلٌ ، بِخِلَافِ هَذَا ، وَلَا الْإِحْلَالُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَذُوقُ بِهِ ^(٦) عُسَيْلَةَ الرَّجُلِ . وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لِحَقِّ الْمَرْأَةِ ، وَحَقُّهَا الْوَطْءُ فِي الْقُبْلِ . وَلَا يَزُولُ بِهِ الْاِكْتِفَاءُ بِضُمَاتِهَا فِي الْإِذْنِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ بَكَارَةَ الْأَصْلِ بَاقِيَةٌ .

الإِنصَاف

= حدثنا محمد بن عبد الأعلى ... من أبواب التفسير . عارضة الأخوذى ١٠٢/١١ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٠/١ . والدارمي ، في : باب إتيان النساء في أدبارهن ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢٥٨/١ ، ٢٥٩ ، ١٤٥/٢ ، ١٤٦ .

(١) أخرج هذه الرواية الطحاوي ، في : باب وطء النساء في أدبارهن ، من كتاب النكاح . شرح معاني الآثار ٤٣/٣ ، من حديث ابن عباس . وعن جابر في ٤١/٣ بلفظ : « مقبلة ومديرة ما كان في الفرج » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « فعليه » .

(٥) في الأصل : « الوطء » .

(٦) سقط من : م .

وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَلَا عَنِ الْأُمَّةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا .
المقنع

الشرح الكبير
فصل : فَأَمَّا التَّلَذُّذُ بَيْنَ الْأَلْيَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاجٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِتَخْرِيمِ الدُّبْرِ ، فَهُوَ مَخْصُوصٌ بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ حَرُمٌ لِأَجْلِ الْأَذَى ، وَذَلِكَ مَخْصُوصٌ بِالدُّبْرِ ، فَاخْتَصَّ التَّخْرِيمُ بِهِ .

٣٣٣٧ - مسألة : (وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا) مَعْنَى الْعَزْلِ أَنْ يَنْزِعَ إِذَا قَرُبَ الْإِنْزَالُ ، فَيُنْزِلُ خَارِجًا مِنَ الْفَرْجِ ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ ؛ رُوِيَ كَرَاهَتُهُ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْلِيلَ النَّسْلِ ، وَقَطْعَ اللَّذَّةِ عَنِ الْمَوْطُوعَةِ ، وَقَدْ حَثَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى تَعَاطِيِ أَسْبَابِ الْوَلَدِ ، فَقَالَ : « تَنَاقَحُوا ، تَنَاسَلُوا ، تَكْثُرُوا »^(١) . وَقَالَ : « سَوْدَاءُ وَلُودٌ ، خَيْرٌ مِنْ حَسَنَاءَ عَقِيمٍ »^(٢) . إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَزْلُ لِحَاجَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَتَدْعُو حَاجَتَهُ إِلَى الْوَطْءِ . ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ^(٣) هَذِهِ الصُّورَةَ^(٤) . أَوْ تَكُونَ زَوْجَتُهُ أُمَةً ، فَيَخْشَى الرِّقَّ عَلَى وَلَدِهِ ، أَوْ تَكُونَ لَهُ أُمَةٌ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى وَطْئِهَا وَإِلَى بَيْعِهَا . فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْ إِمَائِهِ .

قوله : وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَلَا عَنِ الْأُمَّةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا . وهذا الإنصاف

(١) أخرجه عبد الرزاق عن سعيد بن أبي هلال مرسلًا في : المصنف ١٧٣/٦ ، بلفظ : « تنأكحوا ، تكثروا ... » .

(٢) أخرجه الطبراني ، في : المعجم الكبير ٤١٦/١٩ ، من حديث معاوية بن حيدة ، وقال في جمع الزوائد ٢٥٨/٤ : وفيه على بن الربيع وهو ضعيف .

(٣) بعده في م : « في » .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير
فإن عزَلَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، كَرِهَ ، وَلَمْ يَحْرُمْ . وَقَدْ رُوِيَ الرُّخْصَةُ فِيهِ
عَنْ عَلِيٍّ ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَأَبِي أَيُّوبَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَجَابِرٍ ،
وَأَبْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَخَبَّابِ بْنِ الْأَرْتِ ، وَسَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ : ذُكِرَ - يَعْنِي الْعَزْلَ - عِنْدَ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « فَلِمَ يَفْعَلْ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ ؟ » . وَلَمْ يَقُلْ : فَلَا
يَفْعَلُ . « فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ »^(١) نَفْسٍ مَخْلُوقَةٍ ، إِلَّا اللَّهُ خَالِقُهَا . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ^(٢) . وَعَنْهُ أَنَّ رَجُلًا قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ لِي جَارِيَةً ، وَأَنَا أَعْزَلُ
عَنْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ ، وَأَنَا أُرِيدُ مَا يُرِيدُ الرِّجَالُ ، وَإِنَّ الْيَهُودَ تُحَدِّثُ
أَنَّ الْعَزْلَ هِيَ الْمَوْعُودَةُ الصُّغْرَى . قَالَ : « كَذَبَتْ يَهُودُ ، لَوْ أَرَادَ اللَّهُ
[١٩٧/٦] أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعَتْ أَنْ تَصْرِفَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلَا
يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةَ إِلَّا بِإِذْنِهَا . قَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدُ وَجُوبُ
اسْتِثْنَاءِ الزَّوْجَةِ فِي الْعَزْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي

الإصناف المذهبُ ، نَصٌّ [٥٥/٣] عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمَصُورُ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
١٤٨ / ٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حُكْمِ الْعَزْلِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٠٦٣ / ٢ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْعَزْلِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٠٠ / ١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي :
بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْعَزْلِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧٥ / ٥ .

(٣) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْعَزْلِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٠١ / ١ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٣ / ٣٣ ، ٥٣ ، ٥١ .

الوَطءِ دُونَ الْإِنْزَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُخْرِجُ بِهِ مِنَ الْفَيْئَةِ وَالْعَنَةِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعْزَلَ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ، وَابْنُ مَاجَهٗ ^(١) . وَلِأَنَّهَا ^(٢) فِي الْوَلَدِ حَقًّا . وَعَلَيْهَا فِي الْعَزْلِ ضَرَرٌ ، فَلَمْ يَجْزُ إِلَّا بِإِذْنِهَا .

فصل : والنساء ثلاثه أقسامٍ ؛ إحداهن زَوْجَتُهُ الْحُرَّةُ ، فَلَا يَجُوزُ الْعَزْلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ . الثَّانِيَةُ ، أُمُّهُ ، فَيَجُوزُ الْعَزْلُ عَنْهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْوَطءِ ، وَلَا فِي الْوَلَدِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ بِالْقَسَمِ وَلَا الْفَيْئَةَ ، فَلِأَنَّ ^(٣) تَمْلِكَ الْمَنْعِ مِنَ الْعَزْلِ أَوْلَى . الثَّالِثَةُ ، زَوْجَتُهُ الْأَمَةُ ، فَلَا أَوْلَى جَوَازُ الْعَزْلِ عَنْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا . وَهُوَ

« الْبُلْعَةُ » ، وَ « الْوَجِيرُ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَرْجِي » . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الْمَحْرَرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . ^(٤) وَمَحَلُّ هَذَا ؛ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ حُرِّيَّةَ الْأَوْلَادِ ، فَأَمَّا إِذَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ ، فَلَهُ الْعَزْلُ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِ الْأَمَةِ ^(٥) . وَقِيلَ : لَا يُبَاحُ الْعَزْلُ مُطْلَقًا . وَقِيلَ : يُبَاحُ مُطْلَقًا .

(١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب العزل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٢٠/١ . وضعفه في الإرواء ٧٠/٧ .

(٢) في الأصل : « هذا » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٥) زيادة من : ١ .

قول الشافعي ، استدللاً بمفهوم الحديث المذكور . وقال ابن عباس :
 تُسْتَأْذِنُ الْحُرَّةُ ، وَلَا تُسْتَأْذِنُ الْأَمَةُ . وَلَأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي إِزْقَاقِ وَلَدِهِ ،
 بخلافِ الْحُرَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةُ تَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ
 بِالْوَطْءِ فِي الْفَيْئَةِ ، وَالْفَسْخُ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ بِالْعُنَّةِ ^(١) ، فَلَمْ يَجْزُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ،
 كَالْحُرَّةِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يَجُوزُ الْعَزْلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ
 لَهُ . وَالْأَوَّلَى جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ الْحُرَّةِ بِالِاسْتِئْذَانِ دَلِيلُ سُقُوطِهِ فِي
 غَيْرِهَا ، وَلَأَنَّ السَّيِّدَ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَطْءِ ، فَلَا يَجِبُ اسْتِئْذَانُهُ فِي كَيْفِيَّتِهِ .
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ اسْتِئْذَانُهَا مُسْتَحَبًّا ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْوَطْءِ ، لَا فِي الْإِنْزَالِ ،
 بِدَلِيلِ خُرُوجِهِ بِذَلِكَ مِنَ الْفَيْئَةِ وَالْعُنَّةِ .

تبيين ؛ أحدهما ، ظاهرُ قوله : وَلَا عَنْ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا . أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ
 إِذْنُهَا هِيَ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي
 «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ إِذْنُهَا أَيْضًا . وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي
 «الْمُعْنَى» ، وَ«النَّشْرَحِ» . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

الثاني ، أَفَادَنَا الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِقَوْلِهِ : إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا . جَوَازَ عَزْلِ
 السَّيِّدِ عَنْ سُرِّيَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَجْزُ لَهُ الْعَزْلُ عَنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا .
 وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَحْتَمِلُ ، مِنْ مَذْهَبِنَا ، أَنَّهُ
 يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا . قُلْتُ : وَهُوَ مُتَّجِهٌ ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ حَقًّا . وَذَكَرَ فِي «التَّرْغِيبِ» هَلْ يَسْتَأْذِنُ
 أُمُّ الْوَلَدِ فِي الْعَزْلِ ، أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «بِالضَّرِّ» .

وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ ،
وَأَجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَأَخْذِ الشَّعْرِ الَّذِي تَعَافُهُ النَّفْسُ ، إِلَّا الذِّمِّيَّةَ
فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الْحَيْضِ ، وَفِي سَائِرِ الْأَشْيَاءِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٣٣٣٨ - مسألة : (وله إجبارها على الغسل من الحيض والجَنَابَةِ
وَالنَّجَاسَةِ ، وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَأَخْذِ الشَّعْرِ الَّذِي تَعَافُهُ النَّفْسُ ، إِلَّا
الذِّمِّيَّةَ ، فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ ، وَفِي سَائِرِ الْأَشْيَاءِ
رِوَايَتَانِ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ لِلزَّوْجِ إِجْبَارَ زَوْجَتِهِ عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ
وَالنَّفَاسِ ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً ، حُرَّةً أَوْ مَمْلُوكَةً ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ
الَّذِي هُوَ حَقٌّ لَهُ ، فَمَلَكَ إِجْبَارَهَا عَلَى إِزَالَةِ مَا يَمْنَعُ حَقَّهُ . فَإِنْ اخْتَجَعَتْ
إِلَى شِرَاءِ الْمَاءِ فَمَنَعَهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ . وَلَهُ إِجْبَارُ الْمُسْلِمَةِ الْبَالِغَةِ عَلَى الْغُسْلِ
مِنَ الْجَنَابَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً عَلَيْهَا ، وَلَا تَتِمَّكُنُ مِنْهَا إِلَّا بِالْغُسْلِ . فَأَمَّا
الذِّمِّيَّةُ ، فَقِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ كَالَ الْاسْتِمْتَاعِ
يَقِفُ [١٩٧/٦ ظ] عَلَيْهِ ، فَإِنَّ النَّفْسَ تَعَافُ مَنْ لَا يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ .

قوله : وله إجبارها على الغسل من الحيض والجَنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ ، وَاجْتِنَابِ
الْمُحَرَّمَاتِ . (١) أَمَّا الْحَيْضُ وَالْجَنَابَةُ إِذَا كَانَتْ بِالْعَةِ ، وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ (١) ، فَلَهُ
إِجْبَارُهَا عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُسْلِمَةً . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ،
لَا تُجْبَرُ عَلَى غُسْلِ الْجَنَابَةِ . ذَكَرَهَا فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ .
قُلْتُ : وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا . وَأَمَّا غُسْلُ النَّجَاسَةِ ، فَلَهُ أَيْضًا إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَفِي « الْمُذْهَبِ » رَوَايَةٌ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

والثانية ، ليس له إجبارها عليه^(١) . وهو قول مالك ، والثوري ؛ فإن الوطء لا يقف عليه ، لإباحته بدونه . وللشافعي قولان ، كالروايتين . وفي إزالة الوسخ والدرن وفي تفليم الأظفار وجهان ، بناء على الروايتين في غسل الجنابة . ويستوى في هذا المسلمة والذميمة ، لاستوائيهما في حصول النفرة ممن ذلك حالها . وله إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة ، رواية واحدة . ذكره^(٢) القاضي . وكذلك الأظفار .

الشرح الكبير

لا يملك إجبارها عليه . قلت : وهو بعيد أيضًا . الإنصاف

قوله : إلا الذميمة ، فله إجبارها على غسل الحيض . وكذا النفاس . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وصححه في « النظم » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، لا يملك إجبارها . فعليها ، في وطئه بدون الغسل وجهان . وأطلقهما في « الفروع » . قلت : الصواب الجواز . وجزم به في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » . وقدمه في « الرعايتين » . فيعاني بها . والوجه الثاني ، لا يجوز . قال في « الرعاية الكبرى » : وهو أصح . وهو ظاهر كلامه في « المغني » ، فإنه قال : وللزواج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس ، مسلمة كانت أو ذميمة ؛ لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له . فعلى المذهب في أصل المسألة ، وهو إجبارها ، في وجوب النية للغسل منه والتسمية ، والتعبد به لو أسلمت ، وجهان . وأطلقهما في « الفروع » ؛ أحدهما ، وجوب ذلك . والوجه الثاني ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : ذكرها .

الشرح الكبير

فإن طال قليلاً بحيث تعافه النفس ، ففيه وجهان . وهل له منعها من أكل ما له رائحة كريهة ، كالصل والثوم والكراث ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، له منعها من ذلك ؛ لأنه يمنع القبلة ، وكال الاستمتاع . والثاني ، ليس له ذلك ؛ لأنه لا يمنع الوطء . وله منعها من السكر وإن كانت ذميمة ؛ لأنه يمنع الاستمتاع بها ، ويزيل عقلها ، ولا يأمن أن تجنى عليه . فأما

لا يجب ذلك . قال في « الرعاية الكبرى » ، في باب صفة الغسل : وفي اعتبار التسمية في غسل الذميمة من الحيض ، وجهان ، ويصح منها^(١) الغسل بلا نية . وخرج ضده . انتهى . وقدم صحة الغسل بلا نية ابن تميم ، و « القواعد الأصولية » . قلت : الصواب ما قدمه ، وأن التسمية لا تجب . وتقدم في أوائل الحيض^(٢) شيء من ذلك ، فليراجع . وهل المنفصل من غسلها من الحيض والنفس طاهر ؛ لكونه أزال مانعاً ، أو طهور ؛ لأنه لم يقع قرينة ؟ فيه روايتان . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، وابن عبيدان ، و « الفروع » ، وكذلك صاحب « الرعايتين » ، و « الحاويتين » ، وهما وجهان في « الحاوي الكبير » . ذكروه في كتاب الطهارة ؛ إحداهما ، هو طاهر غير مطهر . قال في « الرعاية الكبرى » : والأولى جعله طاهراً غير طهور . والثانية ، هو طهور^(٣) . قدمه ابن تميم ، وابن رزين في « شرحه » ، في كتاب الطهارة . وقيل : إن لزمها الغسل منه بطلب الزوج - قال في « الرعاية » : قلت : أو السيد - فطاهر ، وإن لم يطلبه أحدهما ، أو طلبه - وقلنا : لا يجب - فطهور . وأما المنفصل من غسلها

(١) في الأصل : « منها » .

(٢) سقط من : الأصل .

شُرْبُ مَا لَا يُسْكِرُ ، فَلَهُ مَنَعُ الْمُسْلِمَةِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا يَتَقَدَّانِ تَحْرِيمَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُ الذِّمَّةِ مِنْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ فِي دِينِهَا . وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غَسْلِ فِيهَا مِنْهُ وَمِنْ «سَائِرِ النِّجَاسَةِ ؛ لِتَمَكُّنِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِفِيهَا . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَ مَنَعَهَا مِنْهُ» ؛ لِإِمَّا فِيهِ مِنَ الرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ ، فَهُوَ كَالثُّومِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَزَوَّجَ مُسْلِمَةٌ تَعْتَقِدُ^(٢) إِبَاحَةَ يَسِيرِ النَّبِيذِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا كُلِّهِ .

الشرح الكبير

مِنَ الْجَنَابَةِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ طَهُورٌ . قَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» . وَصَحَّحَهُ فِي «الْحَاوِيَيْنِ» ، فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ عُيَيْنَانَ ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي «شَرْحِهِ» ، فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ : فَطَهُورٌ قَوْلًا وَاحِدًا . وَقِيلَ : طَاهِرٌ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ . قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ» : وَهُوَ أَوْلَى . ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : إِنَّ وَجَبَ غُسْلُهَا مِنْهُ فِي وَجْهِهِ ، فَطَاهِرٌ ، وَإِلَّا فَهُوَ طَهُورٌ .

الإيضاح

قوله : وفي سائر الأشياءِ روايتان . يعنى غير الحيض في حقِّ الذِّمَّةِ . فَدَخَلَ فِي هَذَا الْخِلَافِ الَّذِي حَكَاهُ غُسْلُ الْجَنَابَةِ وَالنِّجَاسَةِ ، وَاجْتِنَابُ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَأَخَذُ الشَّعْرَ الَّذِي تَعَاثَرَهُ النَّفْسُ . وَإِنَّمَا الرَّوَايتَانِ فِي الْجَنَابَةِ . وَفِي أَخَذِ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، وَ«الْفُرُوعِ» ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى ذَلِكَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَصَحَّحَهُ فِي «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» ، فِي الْغُسْلِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» :

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : «يعقد» .

له إجبارها على غُسلِ الجَنَابَةِ ، على الأصح ؛ كالحَيْضِ والنِّفَاسِ والنَّجَاسَةِ ، وعلى تَرْكِ كُلِّ مُحَرَّمٍ ، وأخذ ما تَعَاثُهُ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ . قال النَّاطِمُ : هذه الروايةُ أَشْهَرُ وَأَظْهَرُ . وجزم به في « الحاوي الصَّغِيرِ » ، في غيرِ غُسلِ الجَنَابَةِ . وأُطْلِقَهُمَا في غُسلِ الجَنَابَةِ . قال المُصَنِّفُ ، والشارحُ : له إجبارها على إزالةِ شَعْرِ العَانَةِ إذا خَرَجَ عَنِ العَادَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ القَاضِي . وكذلك الأَظْفَارُ . انتهى . والروايةُ [٣/ ٥٥٥ هـ] الثَّانِيَةُ ، ليس له إجبارها على شيءٍ مِنْ ذَلِكَ . وقال في « الرَّعَايَةِ الكُبْرَى » : وقيل : إن طَالَ الشَّعْرُ وَالظُّفْرُ ، وَجَبَ إِزَالَتُهُمَا ، وَإِلَّا فَلَا . وقيل : في التَّنْظِيفِ ، والاستِحْدَادِ ، وَجْهَانِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، في مَنَعِهَا ^(١) مِنْ أَكْلِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ ؛ كالبَصْلِ ، والثُّومِ ، والكُرَّاثِ ، ونحوهم ، وَجْهَانِ . وقيل : رِوَايَتَانِ . خَرَّجَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تُمْنَعُ . جَزَمَ بِهِ في « الْمُنَوَّرِ » . وصَحَّحَهُ في « النَّظْمِ » ، و « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » . والوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ . ^(٢) وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ ^(٣) . الثَّانِيَةُ ، تُمْنَعُ الذَّمِيَّةُ مِنْ شُرْبِهَا مُسْكِرًا إِلَى أَنْ تُسَكَّرَ ، وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ شُرْبِهَا مِنْهُ مَا لَا يُسَكِّرُهَا . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . نصُّ عليه . وعنه ، تُمْنَعُ مِنْهُ مُطْلَقًا . وقال في « التَّرْغِيبِ » : ومِثْلُهُ أَكْلُ لَحْمِ خِنْزِيرٍ ، وَلَا ^(٣) تُمْنَعُ مِنْ دُخُولِ بَيْعَةٍ ، وَكَيْسِيَّةٍ . وَلَا تُكْرَهُ عَلَى الوَطْءِ فِي صَوْمِهَا . نصُّ عليه . وَلَا إِفْسَادَ

(١) في الأصل : « منعها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ش .

فصل : وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ لَيَالٍ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (ولها عليه أن يبيتَ عندها ليلةً من كلِّ أَرْبَعٍ لَيَالٍ) إن كانت حُرَّةً . وجملة ذلك ، أن قَسَمَ الْإِبْتِدَاءِ واجبٌ ، ومعناه أنه إذا كانت له امرأة حُرَّةً ، لَزِمَهُ الْمَبِيتُ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ لَيَالٍ ، ما لم يكن له عُذْرٌ . وإن كان له نِسَاءٌ ، فلكلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ لَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال القاضي ، في « الْمُجَرَّدِ » : لا يَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ^(١) الْوَطْءَ مُضِرًّا^(٢) ، فَإِنْ تَرَكَهُ غَيْرَ مُضِرٍّ^(٣) ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَسَمٌ وَلَا وَطْءٌ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا وَصَلَ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ مَرَّةً ، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا . أَيْ لَا يُوجَلُّ . وقال الشافعي : لا يَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْقَسَمَ لِحَقِّهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ : « يَا عَبْدَ اللَّهِ ، أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ ، وَتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » قُلْتُ : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « فَلَا تَفْعَلْ ، صُمْ وَأَفْطِرْ ، وَقُمْ وَنَمْ ؛ فَإِنَّ لَجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنْ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنْ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) .

الإنصاف

صَلَاتُهَا وَسُتِّيَّتُهَا .

قوله : وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ لَيَالٍ . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ

(١) في م : « كان يترك » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م : « مضرة » . وفي المغني ٢٢٧/١٠ : « مصرا » .

(٣) في م : « مضرة » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا علي بن عبد الله ، من كتاب التهجد ، وفي : باب حق الضيف في الصوم ، وباب حق الجسم في الصوم ، من كتاب الصوم ، وفي : باب لزوجك عليك حق ، من كتاب النكاح ، =

فَأُخْبِرَ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ عَلَيْهِ حَقًّا . وَقَدْ رَوَى الشَّعْبِيُّ أَنَّ كَعْبَ بْنَ سُوْرٍ^(١) كَانَ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ ، فَقَالَتْ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا قَطُّ أَفْضَلَ [١٩٨/٦] مِنْ زَوْجِي ، وَاللَّهِ إِنَّهُ لَكَيْبَتْ لَيْلَهُ قَائِمًا ، وَيُظِلُّ نَهَارَهُ صَائِمًا . فَاسْتَغْفَرَ لَهَا ، وَأَثْنَى عَلَيْهَا . وَاسْتَحْيَتِ الْمَرْأَةُ ، وَقَامَتْ رَاجِعَةً ، فَقَالَ كَعْبٌ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، هَلَّا^(٢) أَعْدَيْتِ الْمَرْأَةَ عَلَى زَوْجِهَا ؟^(٣)] فَقَالَ : وَمَا ذَاكَ ؟ فَقَالَ : إِنَّهَا جَاءَتْ تَشْكُوهُ ، إِذَا كَانَتْ حَالُهُ هَذِهِ فِي الْعِبَادَةِ ، مَتَى يَتَفَرَّغُ لَهَا ؟ فَبَعَثَ عُمَرُ إِلَى زَوْجِهَا [٣] ، فَجَاءَ ، فَقَالَ لَكَعْبٍ : أَقْضِ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّكَ فَهَمْتَ مِنْ أَمْرِهِمَا مَا لَمْ أَفْهَمْ . قَالَ : فَإِنِّي أَرَى كَأَنَّهَا^(٤) امْرَأَةٌ عَلَيْهَا ثَلَاثُ نِسْوَةٍ ، هِيَ رَابِعُتُهُنَّ ، فَأَقْضِي لَهُ^(٥) بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِهِنَّ يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ . فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ

المذهب .

الإنصاف

= وفي : باب حق الضيف ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٦٨/٢ ، ٥١/٣ ، ٤٠/٧ ، ٤١ ، ٣٨/٨ . ومسلم ، في : باب النهى عن صوم الدهر لمن تضرر به أو قوت به حقا ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٨١٣ ، ٨١٢/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ٥٦٥/١ . والنسائي ، في : باب صوم يوم وإفطار يوم من كتاب الصيام . المجتبى ١٨٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٩ ، ١٩٨ ، ١٩٤/٢ .

(١) في م : « سوار » .

وهو كعب بن سور الأزدي قاضى البصرة ، ولها لعمر وعثمان ، وكان من نبلاء الرجال وعلمائهم ، قتل يوم الجمل ، قام يعظ الناس ويذكرهم ، فجاءه سهم غرب فقتله . وكانت وقعة الجمل سنة ست وثلاثين . سير أعلام النبلاء ٥٢٤/٣ ، ٥٢٥ . الإصابة ٦٤٥/٥ - ٦٤٧ .

(٢) في الأصل : « لها » .

(٣ - ٣) سقط من النسختين . والمثبت من المعنى ٢٣٨/١٠ . وانظر مصادر التخرج .

(٤) في م : « أنها » .

(٥) سقط من : الأصل .

وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ ، فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : مِنْ كُلِّ سَبْعٍ .

مَا رَأَيْتُكَ الْأَوَّلَ بِأَعْجَبَ إِلَيَّ مِنَ الْآخِرِ ، أَذْهَبَ فَأَنْتَ قَاضٍ عَلَى الْبَصْرَةِ .
رَوَى ذَلِكَ^(١) عُمَرُ بْنُ شُبَّةَ^(٢) فِي كِتَابِ « قَضَاةِ الْبَصْرَةِ » مِنْ وَجْهِ هَذَا
أَحَدُهَا^(٣) . وَفِي لَفْظٍ ، قَالَ عُمَرُ : نِعَمَ الْقَاضِي أَنْتَ . وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ
اشْتَهَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ لِمَلَكِ
الزَّوْجِ تَخْصِيصَ إِحْدَى زَوْجَاتِهِ بِهِ^(٤) ، كَالزِّيَادَةِ فِي النَّفَقَةِ عَلَى قَدْرِ
الْوَاجِبِ .

٣٣٣٩ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ ، فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ) لِيَالٍ لَيْلَةٌ .
هَذَا اخْتِيَارُ شَيْخِنَا^(٥) (وَقَالَ أَصْحَابُنَا : مِنْ كُلِّ سَبْعٍ) لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا

وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ . يَعْنِي إِذَا طَلَبْنَا ذَلِكَ مِنْهُ ، لَزِمَ مَبِيتُ الزَّوْجِ
عِنْدَ الْأُمَةِ لَيْلَةً مِنْ كُلِّ ثَمَانٍ لِيَالٍ . اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي
« التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا : مِنْ كُلِّ سَبْعٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ،
وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : يَلْزَمُهُ مِنَ
الْبَيِّنَاتِ مَا يَزُولُ بِهِ^(٦) ضَرَرُ الْوَحْشَةِ ، وَيُخْصَلُ مَعَهُ الْأَنْسُ الْمَقْصُودُ بِالزَّوْجِيَّةِ ،

(١) بَعْدَهُ فِي م : « عَنْ » .

(٢) هُوَ عُمَرُ بْنُ شُبَّةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ أَبُو زَيْدٍ التَّمِيمِيُّ ، الْبَصْرِيُّ النُّحْوِيُّ ، الْعَلَمَةُ الْإِخْبَارِيُّ الْحَافِظُ الْحُجَّةُ
صَاحِبُ التَّصَانِيفِ ، كَانَ ثِقَةً عَالِمًا بِالسِّيَرِ وَأَهْلَامِ النَّاسِ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَسِتِّينَ وَمِائَتَيْنِ . سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ
٣٦٩/١٢ - ٣٧٢ .

(٣) وَأَخْرَجَهُ وَكَيْعٌ ، فِي : أَخْبَارِ الْقَضَاةِ ٢٧٥/١ ، ٢٧٦ . وَبَنَحُوهُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ
١٤٨/٧ - ١٥٠ . وَابْنُ سَعْدٍ ، فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ٩٢/٧ . وَصَحَّحَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٨٠/٧ .

(٤) سَقَطَ مِنْ م : .

(٥) انْظُرْ : الْمَغْنَى ٢٣٩/١٠ .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « مَعَهُ » .

وَلَهُ الْإِنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ .

المقنع

الشرح الكبير

يُمْكِنُ أَنْ يَجْمَعَ مَعَهَا ثَلَاثٌ ^(١) حَرَائِرَ ، وَلَهَا السَّابِعَةُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛
لِتَكُونَ عَلَى النَّصْفِ مِمَّا لِلْحُرَّةِ ، فَإِنَّ حَقَّ الْحُرَّةِ مِنْ كُلِّ ثَمَانٍ لَيْلَتَانِ ،
(لَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ) ^(٢) ، فَلَوْ كَانَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ مِنْ سَبْعٍ ، لَزَادَ عَلَى
النَّصْفِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَانِ وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ ثَلَاثُ
حَرَائِرَ وَأَمَةٍ ، فَلَمْ يُرَدْ أَنْ يَزِيدَهُنَّ ^(٣) عَلَى الْوَاجِبِ لَهُنَّ ، فَقَسَمَ بَيْنَهُنَّ
سَبْعًا ، فَمَاذَا يَصْنَعُ فِي اللَّيْلَةِ الثَّامِنَةِ ؟ إِنْ أُوجِبْنَا عَلَيْهِ مَبِيتَهَا عِنْدَ حُرَّةٍ ،
فَقَدْ زَادَهَا عَلَى مَا يَجِبُ لَهَا ، وَإِنْ بَاتَهَا عِنْدَ الْأَمَةِ ، جَعَلَهَا كَالْحُرَّةِ ، وَلَا
سَبِيلَ إِلَيْهِ ، وَعَلَى مَا اخْتَارَهُ شَيْخُنَا تَكُونُ هَذِهِ اللَّيْلَةُ الثَّامِنَةُ لَهُ ، إِنْ أَحَبَّ
انْفِرَادَ فِيهَا ، وَإِنْ أَحَبَّ بَاتَ عِنْدَ الْأَوْلَى مُسْتَأْنِفًا لِلْقِسْمِ . وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ
حُرَّةٌ وَأَمَةٌ ، قَسَمَ لَهُنَّ ثَلَاثَ لَيَالٍ مِنْ ثَمَانٍ ، وَلَهُ الْإِنْفِرَادُ فِي خَمْسٍ . وَإِنْ
كَانَ تَحْتَهُ حُرَّتَانِ وَأَمَةٌ ، فَلَهُنَّ خَمْسٌ وَلَهُ ثَلَاثٌ . وَإِنْ كَانَ حُرَّتَانِ وَأَمَتَانِ ،
فَلَهُنَّ سِتٌّ وَلَهُ لَيْلَتَانِ . وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَلَهَا لَيْلَةٌ وَلَهُ سَبْعٌ ، وَعَلَى
قَوْلِ الْأَصْحَابِ لَهَا لَيْلَةٌ وَلَهُ سِتٌّ .
٣٣٤ - مسألة : (وَلَهُ الْإِنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ؛

بِلَا تَوْقِيتٍ ، فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يَلْزَمُ الْمَبِيتُ إِنْ
لَمْ يَقْصِدْ بَتْرَكِهِ ضَرَرًا .

قوله : وَلَهُ الْإِنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « يردهن » .

وَعَلَيْهِ وَطُوبَاهَا فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ .

المقنع

الشرح الكبير
لأنه قد وفَّاهنَّ حَقَّهُنَّ ، فلم تَجِبْ عليه زيادةٌ ، كما لو وفَّاهنَّ حَقَّهُنَّ مِنْ
التَّفَقَّةِ وَالْكُسُوفِ وَالسَّكَنِ .

٣٣٤١ - مسألة : (وعليه أن يطأ في كلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً) الوطءُ
واجبٌ على الرَّجُلِ (إذا لم يَكُنْ عُذْرٌ) وبه قال مالكٌ . وقال القاضي :
لا يجبُ إلَّا أن يتركه للإضرار . وقال الشافعيُّ : لا يجبُ عليه ؛ لأنه حقٌّ
له ، فلا يجبُ عليه ، كسائرِ حقوقه . ولنا ، ما تقدَّم في المسألةِ الْمُتَقَدِّمَةِ
في أوَّلِ الفصلِ ، ولأنَّ في بعضِ رواياتِ حديثِ كعبٍ ، حينَ قَضَى بَيْنَ
الرَّجُلِ وامرأته ، قال :

إِنَّ لَهَا عَلَيْكَ حَقًّا يَا بَعْلُ
تُصِيبُهَا فِي [١٩٨/٦ ط] أَرْبَعٍ لِمَنْ عَدَلَ
فَأُعْطِهَا ذَاكَ وَدَعْ عَنْكَ الْعِلَّ (١)

الإنصاف
وغيره من الأصحاب . قال الإمام أحمدٌ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يَبِيتُ وَحْدَهُ ، مَا حُبُّ
ذلك ، إلَّا أن يضطُرَّ . وتقدَّم كلامُ القاضي ، وابنِ عَقِيلٍ . وقال في
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، بعد أن حكى اختيارَ الأصحابِ ، والمُصَنِّفِ : وقيل : حقُّ الزَّوْجَةِ
المَبِيتُ المذكورُ وحده ، وينفردُ بنفسه فيما بقي ، إن شاء .

قوله : وعليه وَطُوبَاهَا فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ . هذا المذهبُ ،
بلا ريبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال ناظِمُ « المُفْرَدَاتِ » : هذا هو المشهورُ .
وجزم به في « الوجيزِ » وغيره . وقدمه في « الهدايةِ » ، و « المذهبِ » ،

(١) في الأصل : « العل » .

فَاسْتَحْسَنَ عَمْرُ قَضَاءَهُ ، وَرَضِيَهُ ^(١) . وَلَأنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ بِالِاتِّفَاقِ إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، فَيَجِبُ قَبْلَ أَنْ يَخْلِفَ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، لَمْ يَصِرْ بِالْيَمِينِ عَلَى تَرْكِهِ وَاجِبًا ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجِبُ ، وَلَأنَّ النِّكَاحَ شُرْعًا لِمَصْلَحَةِ الزَّوْجَيْنِ ، وَدَفَعَ الضَّرَرَ عَنْهُمَا ، وَهُوَ مُفَضَّلٌ إِلَى دَفْعِ ^(٢) ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عَنِ الْمَرَأَةِ كَإِفْضَائِهِ إِلَى دَفْعِ ^(٣) ذَلِكَ عَنِ الرَّجُلِ ، فَيَجِبُ تَعْلِيلُهُ بِذَلِكَ ، وَيَكُونُ الْوَطْءُ حَقًّا لِهَمَا جَمِيعًا ، وَلَأنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ هَا ^(٤) فِيهِ حَقٌّ ، لَمَا وَجَبَ اسْتِغْدَائُهَا فِي الْعَزْلِ ، كَالْأَمَةِ .

و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، الْإِنْصَافِ ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النِّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ . وَهُوَ مِنْ الْمُفْرَدَاتِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَجُوبَ الْوَطْءِ بِقَدْرِ كِفَايَتِهَا ، مَا لَمْ يَنْهَكَ بَدَنُهُ ، أَوْ يَشْغَلَهُ عَنْ مَعِيشَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ بِمُدَّةٍ . وَهُوَ مِنْ الْمُفْرَدَاتِ أَيْضًا . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ ^(٥) عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ وَاجِبٍ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِتَرْكِهِ ضَرَرًا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَلَمْ يَعْتَبِرْ ابْنُ عَقِيلٍ قَصْدَ الْإِضْرَارِ بِتَرْكِهِ الْوَطْءِ . قَالَ : وَكَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، غَالِبًا مَا يَشْهَدُ لِهَذَا الْقَوْلِ ، وَلَا عِبْرَةٌ بِالْقَصْدِ فِي حَقِّ الْآدَمِيِّ . وَحَمَلَ كَلَامَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، فِي قَصْدِ الْإِضْرَارِ عَلَى الْغَالِبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ ، فَيُلْزَمُهُ أَنْ لَا فَائِدَةَ فِي الْإِيْلَاءِ ،

(١) أخرجه وكيع . في : أخبار القضاة ٢٧٧/١ . وعنده : « نصيبها من » بدلًا من : « تصيبها في » .

(٢) في م : « رفع » .

(٣) في م : « لهما » .

(٤) في الأصل : « لم يدل » .

المقنع وَإِنْ سَافَرَ [٢١٩] عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَطَلَبَتْ قُدُومَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ .

الشرح الكبير

فصل : ويجب في كل أربعة أشهر مرة . نص عليه أحمد . ووجهه أن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولى ، فكذلك في حق غيره ؛ لأن اليمين لا توجب ما حلف على تركه ، فيدل على أنه واجب بدونها .
٣٣٤٢ - مسألة : (فإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قُدُومَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ) وجملته ذلك ، أنه إذا سافر عن امرأته

الإنصاف

وأما إن اعتبر قصد الإضرار ، فالإبلاء دل على قصد الإضرار ، فيكفي ، وإن لم يظهر منه قصده . انتهى . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : خرج ابن عقيل قولاً ، أن لها الفسخ بالعيبة المضرّة بها ، ولو لم يكن معقوداً ، كما لو كوتب^(١) ، فلم يحضر بلا عذر . وقال المصنف في « المعنى »^(٢) ، في امرأة من علم خبره ، كأسير ، ومحبوس : لها الفسخ بتعذر النفقة من ماله ، وإلا فلا ، إجماعاً . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : لا إجماع . وإن تعذر الوطاء لعجز ، فهو كالنفقة وأولى ؛ للفسخ بتعذره إجماعاً في الإبلاء . وقاله أبو يعلى الصغير . وقال أيضاً : حكمه كعينين . قال الناطم :

وقيل : يُسنُّ الوطاء في اليوم مرة وإلا ففي الأسبوع إن يتزايد
وليس بمسنون عليه زيادة سوى عند داعي شهوة أو تولد

قوله : وإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر ، فطلبت قُدُومَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ

(١) في الأصل : « كتب » .

(٢) ٢٤٠/١٠

لَعُذْرٍ وَحَاجَةٍ ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ وَالْوَطْءِ وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ ، وَلِذَلِكَ لَا يُفْسَخُ نِكَاحُ الْمَفْقُودِ إِذَا تَرَكَ لَامْرَأَتِهِ نَفَقَةً . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ مَانِعٌ مِنَ الرُّجُوعِ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذَهَبَ إِلَى تَوْقِيتِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ : كَمْ يَغِيبُ الرَّجُلُ عَنْ زَوْجَتِهِ ؟ قَالَ : سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، يُكْتَبُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَرْجِعَ ، فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا . وَإِنَّمَا صَارَ إِلَى تَقْدِيرِهِ ^(١) بهذا ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ ، رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، قَالَ : بَيْنَمَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَحْرُسُ الْمَدِينَةَ ^(٣) ، فَمَرَّ بِامْرَأَةٍ ^(٤) فِي بَيْتِهَا وَهِيَ تَقُولُ :

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ جَانِبُهُ وَطَالَ عَلَيَّ أَنْ لَا خَلِيلَ إِلَّا عِيَةً
وَوَاللَّهِ لَوْلَا خَشْيَةُ اللَّهِ وَحْدَهُ لَحُرَّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

فَسَأَلَ عَنْهَا عُمَرُ ، فَقِيلَ لَهُ : هَذِهِ فُلَانَةٌ ، زَوْجُهَا غَائِبٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ . فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا امْرَأَةً تَكُونُ مَعَهَا ، وَبَعَثَ إِلَى زَوْجِهَا فَأَقْفَلَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ عَلَى

يَكُنْ عُذْرٌ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ : قَدْ يَغِيبُ الرَّجُلُ عَنْ أَهْلِهِ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فِي مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى هَذَا ، أَنَّهُ قَدْ يَغِيبُ فِي سَفَرٍ وَاجِبٍ ، كَالْحَجِّ ، وَالْجِهَادِ ، فَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِيهَا ، لِأَنَّهُ سَفَرٌ وَاجِبٌ عَلَيْهِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : فَالْقَاضِي جَعَلَ الزِّيَادَةَ عَلَى السِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا تَجُوزُ إِلَّا لِسَفَرٍ وَاجِبٍ ، كَالْحَجِّ ، وَالْجِهَادِ ، وَنَحْوِهِمَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) وأخرجه سعيد ، في : سننه ١٧٤/٢ . والبيهقي مختصراً ، في : السنن الكبرى ٢٩/٩ .

(٣) في م : « بالمدينة » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

المقنع فَإِنْ أَبِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، وَطَلَبْتَ الْفُرْقَةَ ، فُرِّقَ

الشرح الكبير

حَفْصَةَ ، فقال : يَا بَنِيَّةُ ، كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا ؟ فقالت : سبحانَ اللهِ ، مِثْلُكَ يَسْأَلُ مِثْلِي عَنْ هَذَا ! فقال : لَوْلَا أَنِّي أُرِيدُ النَّظَرَ لِلْمُسْلِمِينَ مَا سَأَلْتُكَ . قالت : خَمْسَةَ أَشْهُرٍ ، أَوْ ^(١) سِتَّةَ أَشْهُرٍ . فَوَقَّتَ لِلنَّاسِ فِي مَغَازِيهِمْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ؛ يَسِيرُونَ شَهْرًا ، وَيُقِيمُونَ أَرْبَعَةً ، وَيَسِيرُونَ شَهْرًا رَاجِعِينَ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ : كَمْ لِلرَّجُلِ أَنْ ^(٢) يَغِيبَ عَنْ أَهْلِهِ ؟ قال : يُرَوَى سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وَقَدْ يَغِيبُ الرَّجُلُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِأَمْرِ لَا بُدَّ لَهُ .

٣٣٤٣ - مسألة : (فَإِنْ أَبِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، فَطَلَبْتَ

الإنصاف

^(٣) فَشَرَطُهُ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا ، وَلَوْ كَانَ سُنَّةً أَوْ مُبَاحًا أَوْ مُحَرَّمًا ، كَتَغْرِيبِ ^(٤) زَانٍ ، وَتَشْرِيدِ قَاطِعِ طَرِيقٍ ، فَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا ، فَاحْتِمَالَانِ لِلْأَصْحَابِ ^(٥) . وَكَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَقْتَضِي أَنَّهُ مِمَّا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، وَذَلِكَ يَعْمُ الْوَاجِبَ الشَّرْعِيَّ ، وَطَلَبَ الرِّزْقِ الَّذِي هُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ . انْتَهَى . قلتُ : قَدْ صَرَّحَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِمَا قَالَ . فَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِيٍّ ، وَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ تَغِيبَ عَنْ أَمْرَاتِهِ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ؟ قَالَ : إِذَا كَانَ فِي حَجٍّ ، أَوْ غَزْوٍ ، أَوْ مَكْسَبٍ يَكْسِبُ عَلَى عِيَالِهِ ، أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ ، إِنْ كَانَ قَدْ تَرَكَهَا فِي كِفَايَةِ مِنَ النَّفَقَةِ ، وَمَحْرَمِ رَجُلٍ يَكْفِيهَا .

قوله : فَإِنْ أَبِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، فَطَلَبْتَ الْفُرْقَةَ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا .

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

(٤) في ١ : « كغريب » .

بَيْنَهُمَا ، وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَيَكُونُ هَذَا كُلُّهُ الْمَنْعَ غَيْرَ وَاجِبٍ .

الشرح الكبير

الْفُرْقَةُ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، يَقُولُ : غَدًا أَدْخُلُ بِهَا . إِلَى شَهْرٍ ، هَلْ ^(١) يُجْبَرُ عَلَى الدُّخُولِ ؟ قَالَ : أَذْهَبُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، إِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا . فَجَعَلَهُ أَحْمَدُ [١٩٩/٦ ر] كَالْمَوْلَى . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ابْنُ جَعْفَرٍ ^(٢) : لَمْ يَزَوْا مَسْأَلَةَ ابْنِ مَنْصُورٍ غَيْرُهُ ، وَفِيهَا نَظَرٌ ، وَظَاهَرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ لَا يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا ^(٣) . لِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ لِذَلِكَ ، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَكُنْ لِلْإِيلَاءِ أَثَرٌ ، وَلَا خِلَافٌ فِي اعْتِبَارِهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : إِنْ غَابَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، يُرَاسِلُهُ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَقْدَمَ ، فُسِّخَ نِكَاحُهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ . وَمَنْ قَالَ : ^(٤) لَا يُفْسَخُ نِكَاحُهُ إِذَا تَرَكَ الْوَطْءَ وَهُوَ حَاضِرٌ . فَهُنَا أَوْلَى . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ ^(٥) ، لَا يَجُوزُ الْفَسْخُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ (وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَيَكُونُ هَذَا كُلُّهُ غَيْرَ وَاجِبٍ) لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ

وَلَوْ قَبِلَ الدُّخُولُ . نَصَّ عَلَيْهِ . يَعْنِي حَيْثُ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْمَبِيتِ وَالْوَطْءِ وَالْقُدُومِ ، وَأَبَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، وَحَيْثُ قُلْنَا بَعْدَمِ الْوُجُوبِ ، فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ مَعَ امْتِنَاعِهِ

(١) سقط من : م .

(٢) أى : غلام الخلال عبد العزيز بن جعفر . وتقدم .

(٣) بعده في الأصل : « لم يكن بينهما » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير الشافعي^(١) . والأوّل أوّلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : سُئِلَ أَحْمَدُ : يُوجَرُ الرَّجُلُ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ وَلَيْسَ لَهُ شَهْوَةٌ ؟
 قَالَ^(٢) : إِي وَاللَّهِ ، يَحْتَسِبُ الْوَلَدَ ، فَإِنْ لَمْ يُرِدِ الْوَلَدَ ، يَقُولُ : هَذِهِ امْرَأَةٌ شَابَّةٌ ، لِمَ^(٣) لَا يُوجَرُ ؟ وَهَذَا صَحِيحٌ ، فَإِنَّ أَبَا ذَرٍّ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مُبَاضَعَتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ » . قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَنْصِيبُ

الإِصْصاف منه . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، [٥٦/٣] وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هُوَ صَحِيحُ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » : فَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ .

تنبيه : ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهَا لَوْ طَلَبَتْ قُدُومَهُ مِنَ السَّفَرِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَأَبَى مِنَ الْقُدُومِ ، أَنَّ لَهَا الْفَسْخَ ، سِوَاءَ قُلْنَا : الْوَطْءُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ أَمْ لَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْوَطْءِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . قُلْتُ : وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْمُفْرَدَاتِ » : وَقِيلَ : قَدْ يُبَاحُ الْفَسْخُ ، وَطَّلَاقُ الْحَاكِمِ لِأَجْلِ الْعَيْتَةِ ، إِذَا قَصِدَ بِهَا الْإِضْرَارُ ؛ بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا تَرَكَ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ أَكْثَرَ

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : و له .

(٣) سقط من : الأصل .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجَمَاعِ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا .

الشرح الكبير

شَهْوَتَنَا وَنُوجِرُ؟ قال : « أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهُ فِي غَيْرِ حَقِّهِ ، مَا كَانَ عَلَيْهِ وَزْرٌ ؟ » . قال : قلتُ ^(١) بلى . قال : « أَفَتَحْتَسِبُونَ بِالسَّيِّئَةِ ، وَلَا تَحْتَسِبُونَ بِالْخَيْرِ ؟ » ^(٢) . ولأنَّه وَسِيلَةٌ إِلَى الْوَلَدِ ، وَإِعْفَافِ نَفْسِهِ وَأَمْرَاتِهِ ، وَغَضِّ بَصَرِهِ ، وَسُكُونِ نَفْسِهِ ، أَوْ إِلَى بَعْضِ ذَلِكَ .

٣٣٤٤ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجَمَاعِ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبِنِي الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنِي) لقول الله تعالى : ﴿ وَقَدْ مُوا لَأَنفُسِكُمْ ﴾ ^(٣) . قال عطاءٌ : هِيَ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْجَمَاعِ .

الإنصاف

مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

فوائد : الأولى ، قوله : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجَمَاعِ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبِنِي الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنِي . بلا نزاع . لحديث ابن عباسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، الَّذِي فِي « الصَّحِيحَيْنِ » . قلتُ : قد رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي « مُصَنَّفِهِ » ^(٤) ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَوْقُوفًا ، أَنَّهُ إِذَا أَنْزَلَ يَقُولُ : اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْ لِلشَّيْطَانِ فِيمَا رَزَقْتَنِي نَصِيبًا . فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ عِنْدَ أَنْزَالِهِ .

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٧/٢ ، ٦٩٨ . وأبو داود ، في : باب في إمطة الأذى عن الطريق ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٥١/٢ ، ٦٥٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٤/٥ ، ١٦٧ ، ١٧٨ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٤) في : باب ما يؤمر به الرجل إذا دخل على أهله ، من كتاب النكاح : المصنف ٣١٢/٤ .

الشرح الكبير وروى ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما

الإنصاف ولم أره للأصحاب، وهو حسن. وقال القاضي في «الجامع»: «يُسْتَحَبُّ، إذا فرغ من الجماع، أن يقرأ: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا﴾^(١). قال: وهذا على بعض الروايات التي تُجَوِّزُ للجُنب أن يقرأ بعض آية. ذكره أبو حفص. واستحب بعض الأصحاب أن يحمّد الله عقيب الجماع. قاله ابن رجب في «تفسير الفاتحة». قلت: وهو حسن. وقال القاضي مُحِبُّ الدِّينِ ابنُ نصرٍ الله: هل التسمية مُخْتَصَّةٌ بالرجُل، أم لا؟ لم أجده، والأظهرُ عَدَمُ الاختصاص، بل تقولُ المرأةُ أيضًا. انتهى. قلت: هو كالمُصرِّح به في «الصَّحِيحَيْنِ»، أن القائل هو الرَّجُلُ. وهو ظاهرُ كلامِ الأصحاب، والذي يَظْهَرُ أن المرأةَ تقولُه أيضًا. الثانيةُ، يُسْتَحَبُّ تَعْطِيَةُ رَأْسِهِ عِنْدَ الْوَقَاعِ، وعند الخلاء. ذكره جماعة، وأن لا يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ. وقيل: يُكْرَهُ اسْتِقْبَالُهَا. وقال القاضي في «الجامع»، والمُصَنِّفُ في «المُعْنَى»، والشارح، وغيرهم: يُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً تُنَاقِلُهَا لِلزَّوْجِ بَعْدَ فِرَاقِهِ مِنْ جَمَاعِهَا. قال أبو حفص: يَنْبَغِي أَنْ لَا تُظْهَرَ الْخِرْقَةُ بَيْنَ يَدَيِ امْرَأَةٍ مِنْ أَهْلِ دَارِهَا، فَإِنَّهُ يُقَالُ: إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَخَذَتِ الْخِرْقَةَ وَفِيهَا الْمَنِيُّ، فَتَمَسَّحَتْ بِهَا، كَانَ مِنْهَا الْوَلَدُ. وقال الحلواني في «التَّبَصُّرَةِ»: وَيُكْرَهُ أَنْ يَمْسَحَ ذَكَرَهُ بِالْخِرْقَةِ الَّتِي تَمْسَحُ بِهَا فَرْجُهَا. وقال القاضي في «الجامع»: قال أبو الحَسَنِ ابنُ الْعَطَّارِ^(٢) في كتاب «أَحْكَامِ النِّسَاءِ»: وَلَا يُكْرَهُ نَخْرُهَا عِنْدَ الْجِمَاعِ، وَحَالَ الْجِمَاعِ، وَلَا نَخْرَهُ، وَهُوَ مُسْتَنَى مِنَ الْكَرَاهَةِ فِي غَيْرِهِ. وقال

(١) سورة الفرقان: ٥٤.

(٢) لم نجده.

رَزَقْتَنَا . فَوَلَدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

مَالِكٌ : لَا بَأْسَ بِالتَّخْرِ عِنْدَ الْجِمَاعِ ، وَأَرَاهُ سَفَهًا فِي غَيْرِ ذَلِكَ ، يُعَابُ عَلَى فَاعِلِهِ .
وَقَالَ مَعْنُ بْنُ عِيسَى ^(٢) : كَانَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ يَكْرَهُونَ التَّخَرَ عِنْدَ
الْجِمَاعِ . وَقَالَ عَطَاءٌ : مَنْ انْفَلَتَ مِنْهُ نَخْرَةٌ ، فَلْيُكَبِّرْ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ . وَقَالَ
مُجَاهِدٌ : لَمَّا أَهْبَطَ اللَّهُ إِبْلِيسَ إِلَى الْأَرْضِ أَنْ وَنَخَرَ ، فَلَعَنَ مَنْ أَنْ وَنَخَرَ ، إِلَّا مَا
رُخِّصَ فِيهِ عِنْدَ الْجِمَاعِ . وَسُئِلَ نَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ عَنْ مُطْعَمٍ ^(٣) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
عَنِ التَّخْرِ عِنْدَ الْجِمَاعِ ؟ فَقَالَ : أَمَّا التَّخَرُ فَلَا ، وَلَكِنْ يَأْخُذُنِي عِنْدَ ذَلِكَ حَمَحَمَةٌ
كَحَمَحَمَةِ الْفَرَسِ . وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، يُرَخِّصُ فِي التَّخْرِ
عِنْدَ الْجِمَاعِ . وَسَأَلَتِ امْرَأَةٌ عَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ ، فَقَالَتْ : إِنَّ زَوْجِي يَأْمُرُنِي
أَنْ أَنْخَرَ عِنْدَ الْجِمَاعِ ؟ فَقَالَ لَهَا : أَطِيعِي زَوْجَكَ . وَعَنْ مَكْحُولٍ : لَعَنَ رَسُولُ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ التَّسْمِيَةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَعِنْدَ الْوَقَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ ، وَفِي : بَابِ صِفَةِ إِبْلِيسَ
وَجَنُودِهِ ، مِنْ كِتَابِ بَدَءِ الْخَلْقِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَقُولُ إِذَا أَتَى
أَهْلَهُ ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَوَاتِ ، وَفِي : بَابِ السُّؤَالِ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى وَالِاسْتِعَاذَةِ بِهَا ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ١ / ٤٨ ، ٤ / ١٤٩ ، ٧ / ٢٩ ، ٣٠ ، ٨٠ / ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٩ / ١٤٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَا
يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُولَهُ عِنْدَ الْجِمَاعِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٥٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي جَامِعِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٩٨ . وَالتِّرْمِذِيُّ ،
فِي : بَابِ مَا يَقُولُ إِذَا دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٤ / ٣١٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ فِي : بَابِ مَا يَقُولُ
الرَّجُلُ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ أَهْلُهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ١ / ٦١٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْقَوْلِ عِنْدَ
الْجِمَاعِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٤٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٤٣ ،
٢٨٣ ، ٢٨٦ .

(٢) مَعْنُ بْنُ عِيسَى بْنُ يَحْيَى بْنِ دِينَارٍ الْقَزَازِيُّ الْمَدَنِيُّ ، أَبُو يَحْيَى ، الْإِمَامُ الْحَافِظُ الثَّابِتُ ، مِنْ أَثْبَتِ أَصْحَابِ الْإِمَامِ
مَالِكٍ وَأَوْثَقِهِمْ . تَوَفَّى | سَنَةَ ثَمَانٍ وَتِسْعِينَ وَمِائَةً . سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٩ / ٣٠٤ - ٣٠٦ .

(٣) نَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ بْنُ مُطْعَمٍ بْنِ عَبْدِ الْقُرْشِيِّ ، أَبُو مُحَمَّدٍ ، الْإِمَامُ الْفَقِيهُ الْحُجَّةُ ، كَانَ مِنْ خِيَارِ النَّاسِ ، وَكَانَ
يُحِبُّ مَاشِيًا وَنَاقَةً تَقَادُ . تَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ وَتِسْعِينَ . سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٤ / ٥٤١ - ٥٤٣ .

فصل : وَيُكْرَهُ التَّجَرُّدُ عِنْدَ الْمُجَامَعَةِ ؛ لِمَا رَوَى عُتْبَةُ بْنُ عَبْدِ^(١) ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ، فَلْيَسْتَرْ ، وَلَا^(٢) يَتَجَرَّدَانِ تَجَرُّدَ الْغَيْرَيْنِ^(٣) »^(٤) . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(٥) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، قالت : كان رسول الله ﷺ ، إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ غَطَّى رَأْسَهُ ، وَإِذَا أَتَى أَهْلَهُ غَطَّى رَأْسَهُ^(٥) . وَلَا يُجَامِعُ بَحِثُ يَرَاهُمَا أَحَدٌ ، أَوْ يَسْمَعُ حِسَّهُمَا ، وَلَا يُقْبَلُهَا وَيُبَاشِرُهَا عِنْدَ النَّاسِ . قال أحمد : مَا يُعْجِبُنِي إِلَّا أَنْ يَكْتُمَ هَذَا كُلَّهُ . وقال أحمد ، في الذي يُجَامِعُ الْمَرْأَةَ ، وَالْأُخْرَى تَسْمَعُ ، قال : كانوا

الإِنصاف الله ، عليه أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ، النَّاخِرَ وَالنَّاخِرَةَ إِلَّا عِنْدَ الْوَقَاعِ^(٦) . ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو بَكْرٍ ، فِي أَحْكَامِ الْوُطْءِ .

الثَّالِثَةُ ، يُكْرَهُ جِمَاعُهُ وَهِيَ مُتَجَرَّدَانِ . بَلَا نِزَاعٍ . قال في « التَّرْغِيبِ » ، و « الْبُلْعَةِ » : لَا سِتْرَةَ عَلَيْهِمَا ؛ لِحَدِيثِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه .

(١) في م : « عبد الله » . والمثبت كما في الأصل وسنن ابن ماجه . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٩٨/٧ .
(٢-٣) في الأصل : « يتجردا تجرد البعيرين » .

(٣) العير - بالفتح - الحمار الوحشي والأهل أيضا . والأنثى عيرة .

(٤) هذا اللفظ أخرجه عبد الرزاق عن أبي قلابة ، في : المصنف ١٩٤/٦ ، ١٩٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٩٣/٧ . واليزار ، في : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . كشف الأستار ١٧٠/٢ . كلاهما من حديث ابن مسعود . وضعف إسناده في مجمع الزوائد ٢٩٣/٤ .

وبنحوه أخرجه ابن ماجه ، في : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٩/١ . وضعفه في الإرواء ٧١/٧ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٦/١ . وقال البيهقي : وهذا الحديث أحد ما أنكر على محمد بن يونس الكندي . وتقدم الحديث في ١٩٤/١ معزوا إلى البيهقي في ٢٤/١ ، والصواب ما هنا .

(٦) لم نجده .

الشرح الكبير

يُكْرَهُونَ الْوُجُسَ ، وهو الصَّوْتُ الْخَفِيُّ . وَلَا يَتَحَدَّثُ بِمَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، قَالَ : جَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، فَأَقْبَلَ عَلَى الرَّجَالِ ، فَقَالَ : « لَعَلَّ أَحَدَكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلَا ؟ » . ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النِّسَاءِ ، [١٩٩/٦] فَقَالَ : « لَعَلَّ أَحَدًا كُنَّ تُحَدِّثُ النِّسَاءَ^(١) بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا » . قَالَ : فَقَالَتِ امْرَأَةٌ : إِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ ، وَإِنَّا لَنَفْعَلُ . فَقَالَ : « لَا تَفْعَلُوا ، فَإِنَّمَا^(٢) مِثْلُ ذَلِكَ^(٣) » كَمَثَلِ الشَّيْطَانِ لَقِيَ شَيْطَانَةً ، فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ » . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٤) ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ . وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ حَالَ الْجِمَاعِ ؛ لِأَنَّ عَمْرَوَ بْنَ حَزْمٍ وَعَطَاءٌ كَرِهَا ذَلِكَ .

٣٣٤٥ - مسألة : (وَلَا يُكْثِرُ الْكَلَامَ حَالَ الْوُطْءِ) لِمَا رَوَى قَبِيصَةُ ابْنُ ذُوَيْبٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَكْثِرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ^(٥) مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ^(٦) ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ وَالْفَأْفَاءُ^(٧) »^(٨) . وَلِأَنَّهُ يُكْرَهُ الْكَلَامُ

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « مثلكم » .

(٣) في : باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٥٠١/١ ، ٥٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٤١/٢ . وعن أسماء بنت يزيد ، في : المسند ٤٥٦/٦ ، ٤٥٧ . ووصحه الألباني ، في : الإرواء ٧٣/٧ - ٧٥ . ولم نجده عن الحسن .

(٤-٤) في الأصل : « الجماع » .

(٥) الفأفأة : حبسة في اللسان وغلبة الفاء على الكلام .

(٦) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق ٧٠٠/٥ . وإسناده ضعيف جداً . انظر سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣٥٦ ، ٣٥٥/١ .

المقنع وَلَا يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ ،

الشرح الكبير

حَالُ الْبَوْلِ ، وَحَالُ الْجِمَاعِ فِي مَعْنَاهُ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُلَاعِبَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ الْجِمَاعِ ؛ لِتَنْهَضَ شَهْوَتُهَا ، فَتَنَالَ مِنْ لَذَّةِ الْجِمَاعِ مِثْلَ مَا نَالَهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ^(١) عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تُوَاقِعْهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَاكَ ؛ لِكَيْلَا تَسْبِقَهَا بِالْفِرَاقِ » . قُلْتُ : وَذَلِكَ إِلَى ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، إِنَّكَ تُقْبِلُهَا ، وَتَعْمِزُهَا ، وَتَلْمَسُهَا ، فَإِذَا رَأَيْتَ أَنَّهُ قَدْ جَاءَهَا مِثْلُ مَا جَاءَكَ وَاقَعْتَهَا » ^(٢) .

٣٣٤٦ - مسألة : (وَلَا يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ) لِمَا رَوَى أَنَسُ ^(٣) بْنُ مَالِكٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ ، فَلْيَصُدِّقْهَا ^(٤) ، ثُمَّ إِذَا قَضَى ^(٥) حَاجَتَهُ ، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا » ^(٦) . وَلَأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهَا ، وَمَنْعًا لَهَا مِنْ قَضَاءِ شَهْوَتِهَا . وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، تُنَاقِلُهَا الزَّوْجَ بَعْدَ فِرَاقِهِ ، فَيَتَمَسَّحُ بِهَا ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ : يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، فَإِذَا

الإصناف

تنبيه : قوله : وَلَا يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ . يَعْنِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ ، فَلَوْ خَالَفَ ، كُرِهَ لَهُ .

(١) سقط من : م .

(٢) لم نجده في المصادر التي بين أيدينا .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) في النسختين : « فليقصدها » . والمثبت من مصنف عبد الرزاق .

(٥) بعده في م : الرجل .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند الجماع وكيف يصنع وفضل الجماع ، من كتاب النكاح .

المصنف ١٩٤/٦ . وضعفه في الإرواء ٧١/٧ - ٧٣ .

وَلَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ وَطْءِ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ . وَيُسْتَحَبُّ الْمَقْنَعُ
الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوُطْءِ .

الشرح الكبير

جَامَعَهَا زَوْجُهَا ، نَاوَلْتَهُ فَمَسَحَ عَنْهُ ، ثُمَّ تَمَسَّحَ عَنْهَا ، فَيُصَلِّيَانِ فِي ثَوْبِهِمَا
ذَلِكَ ، مَا^(١) لَمْ تُصِبْهُ جَنَابَةٌ .

٣٣٤٧ - مسألة : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ وَطْءِ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ بِغُسْلٍ
وَاحِدٍ) لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاغْتَسَلَ^(٢) مِنْ
نِسَائِهِ غُسْلًا وَاحِدًا ، فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ^(٣) . وَلَأَنَّ حَدَثَ الْجَنَابَةِ لَا يَمْنَعُ
الْوُطْءَ ؛ بِدَلِيلِ إِتِمَامِ الْجَمَاعِ (وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوُطْءِ)
نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَلَأَنَّ
الْوُضُوءَ يَزِيدُهُ نَشَاطًا وَنَظَافَةً ، فَاسْتُحِبَّ . وَإِنْ اغْتَسَلَ بَيْنَ كُلِّ وَطْئَيْنِ ،
فَهُوَ أَفْضَلُ ؛ فَإِنَّ أَبَا رَافِعٍ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ جَمِيعًا ،

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوُطْءِ . تَقَدَّمَ حُكْمُ ذَلِكَ
وَالْخِلَافُ فِيهِ ، فِي آخِرِ بَابِ الْغُسْلِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب من طاف على نسائه في غسل واحد ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري
٧ / ٤٤ . ومسلم ، في : باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام
أو يجامع ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٩ . وأبو داود ، في : باب في الجنب يعود ، من كتاب
الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٤٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يطوف على نسائه بغسل واحد ، من أبواب
الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٣١ . والنسائي ، في : باب إتيان النساء قبل إحداث الغسل ، من كتاب
الطهارة . المجتبى ١ / ١١٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من يغتسل من جميع نسائه غسلًا واحدًا ، من كتاب
الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٩٤ . والدارمي ، في : باب الذي يطوف على نسائه في غسل واحد ، من كتاب
الطهارة . سنن الدارمي ١ / ١٩٢ ، ١٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٦١ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ٢٢٥ .

وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ، المقنع

الشرح الكبير
فَاغْتَسَلَ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ غُسْلًا ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ جَعَلْتَهُ غُسْلًا وَاحِدًا ؟ قَالَ : « هَذَا أَزْكَى » (وَأَطْيَبُ) وَأَطْهَرُ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » (٣) . وَرَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثَ الَّتِي فِي آدَابِ الْجَمَاعِ كُلُّهَا أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ . وَرَوَى ابْنُ بَطَّةٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ ، تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ » (٣) .

[٢٠٠/٦] فصل : وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْهِ (فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا) صَغِيرًا كَانَ الْمَسْكَنُ أَوْ كَبِيرًا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرَرًا ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْعَدَاوَةِ وَالْغَيْرَةِ ، فَاجْتِمَاعُهُمَا يُثِيرُ الْخُصُومَةَ وَالْمُقَاتَلَةَ (٤) ،

الإِنصاف
قوله : وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَحْرُمُ مَعَ اتِّحَادِ الْمَرَافِقِ ، وَلَوْ رَضِيَتَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » : وَإِنْ أَسْكَنَهُمَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي بَيْتٍ ، جَازَ إِذَا كَانَ فِي مَسْكَنِ مِثْلِهِمَا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في : ٩/٦ ، ١٠ .

(٣) انظر ماتقدم تخريجه في ١٥٤/٢ . ويضاف إليه : وأبو داود ، في : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٥٠/١ . والنسائي ، في : باب فيجنب إذا أراد العود توضعاً ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١١٧/١ .

(٤) في م : « المقابلة » .

وَلَا يُجَامِعُ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى أَوْ غَيْرَهَا ، وَلَا يُحَدِّثُهَا الْمَنَعُ
بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

وَتَسْمَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِسَّهُ إِذَا أَتَى الْأُخْرَى ، أَوْ تَرَى ذَلِكَ ، فَإِنْ رَضِيََا
بِذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، فَلَهُمَا الْمُسَامَحَةُ بِتَرْكِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ
رَضِيَتَا بِنَوْمِهِ بَيْنَهُمَا فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ رَضِيَتَا بِأَنْ يُجَامِعَ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ
تَرَاهُ الْأُخْرَى ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ دَنَاءَةً وَسُخْفًا وَسُقُوطَ مُرُوءَةٍ ، فَلَمْ يَجْزُ
بِرِضَاهُمَا . وَإِنْ أَسْكَنَهُمَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي بَيْتٍ ، جَازَ ،
إِذَا كَانَ ذَلِكَ « مَسْكَنَ مِثْلِهِمَا » .

٣٣٤٨ - مسألة : (وَلَا يُجَامِعُ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى أَوْ
غَيْرَهَا) لِأَنَّ فِيهِ دَنَاءَةً (وَلَا يُحَدِّثُهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا) وَلَا يُحَدِّثُ غَيْرَهَا ؛
لِمَا ذَكَرْنَا (١) مِنْ حَدِيثِ الْحَسَنِ .

الإنصاف

فائدة : قال في « الفروع » : ظاهرُ كلامِ الأصحابِ ، الْمَنَعُ مِنْ جَمْعِ
الزَّوْجَةِ وَالسُّرِّيَّةِ إِلَّا بِرِضَا الزَّوْجَةِ ، كما لو كانا زَوْجَتَيْنِ ؛ لِثُبُوتِ حَقِّهَا ،
كَالاجْتِمَاعِ ، وَالسُّرِّيَّةِ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْاجْتِمَاعِ . قال : وهذا مُتَّجِعٌ . قلتُ : وهو
أَوْلَى بِالْمَنَعِ .

قوله : وَلَا يُجَامِعُ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى . يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ ذَلِكَ
مَكْرُوءٌ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ ، وَلَوْ رَضِيَتَا بِهِ . وهو اخْتِيَارٌ

(١-١) في م : « سكن مثلها » .

(٢) في م : « روى » .

فصل : رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « اتَّعَجِبُونَ مِنْ غَيْرَةٍ ^(١) سَعْدٍ ؟ لَأَنَا أَغَيْرُ مِنْهُ ، وَاللَّهِ أَغَيْرُ مِنِّي » ^(٢) . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ ^(٣) : **بَلَعْنِي أَنْ نِسَاءً كَمْ يَزَاحِمُنَ الْعُلُوجَ ^(٤) فِي الْأَسْوَاقِ ، أَمَا تَعَارُونَ ؟ إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي مَنْ لَا يَغَارُ ^(٥) .** وقال محمد ^(٦) « بن علي » بن الحسين : كان إبراهيم ،

المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَقَطَعَا بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : وَلَا يُحَدِّثُهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا . بَلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَدَّمَهُ فِي [٥٦/٣ ظ] « الْفُرُوعِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ التَّحْرِيمُ . وَقَطَعَ بِهِ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي « الْعُنْيَةِ » ، وَالْأَدِمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ ، فِي كِتَابِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَهُوَ أَظْهَرُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ أَيْضًا .

فائدة : قَالَ فِي « أَسْبَابِ الْهِدَايَةِ » : يَحْرُمُ إِفْشَاءُ السِّرِّ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : **يَحْرُمُ إِفْشَاءُ السِّرِّ الْمُضِرِّ .**

(١) سقط من النسختين . والمثبت من مصادر التخریج .

(٢) أخرجه البخاری ، في : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . وفي : باب من رأى مع امرأته رجلاً فقتله ، من كتاب الحدود ، وفي : باب قول النبي ﷺ لا شخص أغير من الله ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاری ٤٥/٧ ، ٨ / ٢١٥ ، ٩ / ١٥١ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢ / ١١٣٥ ، ١١٣٦ . والدارمی ، في : باب في الغيرة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمی ٢ / ١٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٤٨ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) العلاج : السمين القوى ، والرجل من كفار العجم .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٣٣ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِهِ ، المنع

الشرح الكبير

عليه السَّلامُ ، غَيْرًا ، وما مِنْ امرئٍ لَا يَغَارُ إِلَّا مَنكُوسُ الْقَلْبِ .

٣٣٤٩ - مسألة : (وله مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ) إلى ما لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، سواءً أَرَادَتْ زِيَارَةَ وَالِدَيْهَا ، أَوْ عِيَادَتَهُمَا ، أَوْ حُضُورَ جِنَازَةٍ أَحَدِهِمَا . قال أحمدُ ، في امرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ مَرِيضَةٌ : طَاعَةُ زَوْجِهَا أَوْجِبُ عَلَيْهَا مِنْ أُمِّهَا ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهَا . وقد رَوَى ابنُ بَطَّةَ في « أَحْكَامِ النِّسَاءِ » ، عن أَنَسٍ ، أَنَّ رجُلًا سافرَ وَمَنَعَ زَوْجَتَهُ الْخُرُوجَ ، فَمَرَضَ أَبُوها ، فَاسْتَأْذَنَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي عِيَادَةِ أَبِيها ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اتَّقِي اللَّهَ وَلَا تُخَالِفِي زَوْجَكَ » . (١) فَمَاتَ أَبُوها ، فَاسْتَأْذَنَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي حُضُورِ جِنَازَتِهِ ، فَقَالَ لَهَا : « اتَّقِي اللَّهَ وَلَا تُخَالِفِي زَوْجَكَ » (٢) . فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ : « إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهَا بِطَاعَةِ زَوْجِهَا » (٣) . وَلأنَّ طَاعَةَ الزَّوْجِ واجِبَةٌ ، (٤) وَالْعِيَادَةُ غَيْرُ واجِبَةٍ (٥) ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْوَاجِبِ لِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

قوله : وله مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِهِ . بلا نزاع ، مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ . وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ بِلَا إِذْنِهِ ، فَإِنْ فَعَلَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا إِذْنٌ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، إِذَا قَامَ بِحَوَائِجِهَا ، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ لَهَا . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ حَبَسَتْهُ امْرَأَتُهُ لِحَقِّهَا : إِنْ خَافَ خُرُوجَها بِلَا إِذْنِهِ ، أَسْكَنَهَا حَيْثُ لَا يُمَكِّنُها الْخُرُوجُ ،

(١-١) سقط من : م .

(٢) عزاه الهيثمي إلى الطبراني في الأوسط ، وقال : فيه عسمة بن المتوكل وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٤/ ٣١٣ .

وضمعه في الإرواء ٧/ ٧٦ ، ٧٧ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

فَإِنْ مَرَضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا أَوْ مَاتَ ، اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ .

٣٣٥٠ - مسألة : (فَإِنْ مَرَضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا أَوْ مَاتَ ، اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ) لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ صَلََةِ الرَّحِمِ ، وَفِي مَنَعِهَا مِنْهُ قَطِيعَةُ الرَّحِمِ ، وَحَمْلٌ لَزُوجَتِهِ عَلَى مُخَالَفَتِهِ ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ . فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ ذِمِّيَّةً ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْكَنِيسَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِطَاعَةٍ وَلَا نَفْعٍ . فَإِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً ، فَقَالَ [٢٠٠/٦ ط] الْقَاضِي : لَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَسَاجِدِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَظَاهَرُ الْحَدِيثِ مَنَعُهَا مِنَ

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَحْفَظُهَا غَيْرُ نَفْسِهِ ، حُيِّسَتْ مَعَهُ ، فَإِنْ عَجَزَ أَوْ خِيفَ حُدُوثُ شَرٍّ ، أَسْكَنْتْ فِي رِبَاطٍ وَنَحْوِهِ ، وَمَتَى كَانَ خُرُوجُهَا مَظْنَةً لِلْفَاحِشَةِ ، صَارَ حَقًّا لِلَّهِ ، يَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ رِعَايَتُهُ .

قوله : فَإِنْ مَرَضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا أَوْ مَاتَ ، اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا لِأَجْلِ الْعِيَادَةِ .

تبيينان ؛ أَحَدُهُمَا ، دَلُّ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، عَلَى أَنَّهَا لَا تَزُورُ أَبَوَيْهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَهَا زِيَارَتُهُمَا ، كَكَلَامِهِمَا . الثَّانِي ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : فَإِنْ مَرَضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا ، أَوْ مَاتَ . أَنَّهُ لَوْ مَرَضَ أَوْ مَاتَ غَيْرُ مَحَارِمِهَا مِنْ أَقَارِبِهَا ، أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْذَنَ

مَنْعُهَا ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ »^(١) . وَرَوَى أَنَّ الزُّبَيْرَ^(٢) تَزَوَّجَ عَاتِكَةَ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ ، فَكَانَتْ تَخْرُجُ إِلَى الْمَسَاجِدِ ، وَكَانَ غَيُورًا ، فَيَقُولُ لَهَا : لَوْ صَلَّيْتَ فِي بَيْتِكَ . فَنَقُولُ : لَا أَزَالُ أَخْرُجُ أَوْ تَمْنَعَنِي . فَكَرِهَ مَنْعُهَا لِهَذَا الْخَبَرِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْمَرْأَةُ أَوِ الْأُمَةُ النَّصْرَانِيَّةُ ، يَشْتَرِي لَهَا زَنَّاْرًا ؟ قَالَ : لَا ، بَلْ تَخْرُجُ هِيَ تَشْتَرِي لِنَفْسِهَا . فَقِيلَ لَهُ : جَارِيَتُهُ تَعْمَلُ الزَّنَانِيرَ ؟ قَالَ : لَا .

فصل : وليس على المرأة خدمة زوجها ، في العجن ، والخبز ،

لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْغَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا أَيْضًا . قُلْتُ : وَهُوَ حَسَنٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فوائد : الأولى ، لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ مَنْعَ أَبَوَيْهَا مِنْ زِيَارَتِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَلَا يَمْلِكُ مَنْعُهُمَا مِنْ زِيَارَتِهَا فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : لَهُ مَنْعُهُمَا . قُلْتُ : الصَّوَابُ فِي ذَلِكَ ، إِنْ عَرَفَ بَقَرَاتِنِ الْحَالِ أَنَّهُ يَحْدُثُ بِزِيَارَتِهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا لَهُ ضَرَرٌ ، فَلَهُ الْمَنْعُ ، وَإِلَّا فَلَا . الثَّانِيَةُ ، لَا يَلْزَمُهَا طَاعَةُ أَبَوَيْهَا فِي فِرَاقِ زَوْجِهَا ، وَلَا زِيَارَةَ وَنَحْوِهِ ، بَلْ طَاعَةُ زَوْجِهَا أَحَقُّ .

الثَّالِثَةُ ، لَيْسَ عَلَيْهَا عَجْنٌ ، وَلَا خَبْزٌ ، وَلَا طَبْخٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ

(١) تقدم تحريجه في ٣٣٤/٤ .

(٢) في م : « ابن الزبير » .

والطَّبِخِ ، وَأَشْبَاهِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ : عَلَيْهَا ذَلِكَ . وَاحْتِجًّا بِقِصَّةِ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى عَلَى ابْنَتِهِ فَاطِمَةَ بِخِدْمَةِ الْبَيْتِ ، وَعَلَى عَلِيٍّ مَا كَانَ خَارِجًا مِنَ الْبَيْتِ مِنْ عَمَلٍ . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ « مِنْ طَرُقٍ » . وَقَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ ^(١) : وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِرُؤُوسِهَا ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَنْقُلَ مِنْ جَبَلٍ أَسْوَدَ إِلَى جَبَلٍ أَحْمَرَ ، أَوْ مِنْ جَبَلٍ أَحْمَرَ إِلَى جَبَلٍ أَسْوَدَ ، كَانَ نَوْلُهَا ^(٢) أَنْ تَفْعَلَ » . وَرَوَاهُ بِإِسْنَادِهِ ^(٣) . قَالَ : فَهَذَا طَاعَتُهُ فِيمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، فَكَيْفَ بِمُؤَنَةِ مَعَاشِهِ ؟ وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ ^(٤) نِسَاءَهُ بِخِدْمَتِهِ ^(٥) ، فَقَالَ : « يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا ، يَا عَائِشَةُ اطْعَمِينَا » ، « يَا عَائِشَةُ

مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ : عَلَيْهَا ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجِبُ عَلَيْهَا الْمَعْرُوفُ مِنْ مِثْلِهَا لِمِثْلِهِ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنْ يُرْجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُرْفِ الْبَلَدِ . وَخَرَّجَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْوُجُوبَ ، مِنْ نَصِّهِ عَلَى نِكَاحِ الْأُمَةِ لِحَاجَةِ الْخِدْمَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ وَجُوبُ الْخِدْمَةِ عَلَيْهَا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) وأخرجه أبو نعيم في الحلية ١٠٤/٦ . عن ضمرة بن حبيب .

(٣) في م : « عليها » . ونولها : حقها والواجب عليها .

(٤) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٥/١ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٧٦/٦ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

هَلُمِّي الشَّفْرَةَ^(١) ، وَاشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ^(٢) . وَرَوَى أَنَّ فَاطِمَةَ أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَشْكُو إِلَيْهِ مَا تَلْقَى مِنَ الرَّحَى ، وَسَأَلَتْهُ خَادِمًا يَكْفِيهَا ذَلِكَ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُعْقُودَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَتِهَا الِاسْتِمْتَاعُ ، فَلَا يَلْزُمُهَا غَيْرُهُ ، كَسَقَى دَوَابَّهُ وَحَصَادَ زَرْعِهِ . فَأَمَّا قَسَمُ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ ، فَعَلَى مَا تَلِيقُ بِهِ^(٤) الْأَخْلَاقُ الْمَرْضِيَّةُ ، وَمَجْرَى الْعَادَةِ ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجْبَابِ ، كَمَا قَدْ رَوَى عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهَا كَانَتْ تَقُومُ بِفَرْسِ الرَّثِيرِ ، وَتَلْتَقِطُ لَهُ التَّوَى ، وَتَحْمِلُهُ عَلَى رَأْسِهَا^(٥) . وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَاجِبًا عَلَيْهَا . وَكَذَلِكَ^(٦) لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْقِيَامُ بِمَصَالِحِ خَارِجِ الْبَيْتِ ، وَلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « النَّفْرَةُ » .

(٢) حَدِيثٌ : « يَاعَائِشَةُ أَطْعِمِينَا ... يَاعَائِشَةُ اسْقِينَا » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَنْطِطُ عَلَى بَطْنِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٦٠٤ / ٢ ، ٦٠٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٢٦ / ٥ .

وَلَفْظُ : « هَلُمِّي الْمَدِيَّةَ ، وَاشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ الضَّحِيَّةِ وَذَبْحِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٥٧ / ٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحِبُّ مِنَ الضَّحَايَا ، مِنْ كِتَابِ الضَّحَايَا . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٨٥ / ٢ ، ٨٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٨ / ٦ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ الْخُمْسَ لِنَوَائِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُمْسِ ، وَفِي : بَابِ مَنَاقِبِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ... ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ ، وَفِي : بَابِ عَمَلِ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ ، وَفِي : بَابِ التَّكْبِيرِ وَالتَّسْبِيحِ عِنْدَ الْمَنَامِ ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَوَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ١٠٢ ، ٥ / ٢٤ ، ٧ / ٨٤ ، ٨ / ٨٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي التَّسْبِيحِ عِنْدَ النَّوْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٦٠٩ / ٢ ، ٦١٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ١٣٦ ، ١٥٣ .

(٤) فِ م : « بِهَا مِنْ » .

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْغِيَرَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٤٥ ، ٤٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ لِرَدَافِ الْمَرْأَةِ الْأُجْنَبِيَّةِ إِذَا أُعِيتَ فِي الطَّرِيقِ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ١٧١٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٤٧ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « لِذَلِكَ » .

وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ إِجَارَةَ نَفْسِهَا لِلرَّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، المقنع

الشرح الكبير الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ، ولكن الأولى لها^(١) فعل ما جرت به العادة بقيامها به ؛ لأنه العادة ، ولا تصلح الحال إلا به ، ولا تنظم المعيشة بدونه .

٣٣٥١ - مسألة : (ولا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها) أما إذا فعلت ذلك بإذنه ، جاز ، ولزم العقد ؛ لأن الحق لهما ، لا يخرج عنهما . وإن كان بغير إذنه ، لم يصح ؛ لما يتضمن من تفويت حق زوجها . وهو أحد [٢٠١/٦] الوجهين لأصحاب الشافعي . ويجوز في الآخر ؛ لأنه تناول محلاً غير محل النكاح ، لكن للزوج فسخه ؛ لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل . ولنا ، أنه عقد يفوت به حق من ثبت^(٢) له الحق بعقد سابق ، فلم يصح ، كإجارة

الرابعة ، قوله : ولا تملك المرأة - ولا وليها ، أو سيدها - إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها . بلا نزاع . لكنه لو تزوجها بعد أن أجزت نفسها للرضاع ، لم يملك الفسخ مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » . وقيل : يملكه إن جهله . قال في « الرعاية الكبرى » : وإن تزوجت بآخر ، فله منعها من رضاع ولديها من الأول ، ما لم يضطر إليها . قلت : أو يكون الأول استأجرها للرضاع . انتهى . الخامسة ، يجوز له وطؤها بعد إيجارتها نفسها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » . وقيل : ليس له ذلك

(١) سقط من : م .

(٢) في م : ينسب .

وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِيهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا وَتَخْشَى عَلَيْهِ .

المُستأجر . فَأَمَّا إِنْ أَجَرَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا لِلرَّضَاعِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ ، صَحَّ الْعَقْدُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الزَّوْجُ فَسْخَ الْإِجَارَةِ ، وَلَا مَنَعَهَا مِنَ الرِّضَاعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْمُدَّةُ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مُلِكَتْ بِعَقْدٍ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً مُسْتَأْجِرَةً ، أَوْ دَارًا مَشْغُولَةً . فَإِنْ نَامَ الصَّبِيُّ أَوْ اشْتَغَلَ بِغَيْرِهَا ، فَلِلزَّوْجِ الْاسْتِمْتَاعُ ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الصَّبِيِّ مَنَعُهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ وَطُوءُهَا إِلَّا بِرِضَا الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُ اللَّبْنَ . وَلَنَا ، أَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ الْوَلِيُّ ، وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْوَطْءُ مَعَ إِذْنِ الْوَلِيِّ ، فَجَازَ مَعَ عَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالصَّبِيِّ ، وَيُسْقُطُ حَقُّوهُ .

٣٣٥٢ - مسألة : (وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِيهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ، وَتَخْشَى عَلَيْهِ) وَجَمَلْتُهُ ، أَنَّ لِلزَّوْجِ مَنَعَ امْرَأَتِهِ مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِيهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَمِنْ رَضَاعٍ وَلَدٍ غَيْرِهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ

إِنْ أَضَرَ الْوَطْءُ بِاللَّبَنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَلِلزَّوْجِ الثَّانِي وَطُوءُهَا مَا لَمْ يَفْسُدِ اللَّبَنُ ، فَإِنْ فَسَدَ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ ، وَالْأَشْهُرُ تَحْرِيمُ الْوَطْءِ .

قوله : وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِيهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا وَيَخْشَى عَلَيْهِ . (١) إِنْ كَانَ الْوَلَدُ لَغَيْرِ الزَّوْجِ ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ رَضَاعِهِ ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا وَيَخْشَى عَلَيْهِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعَ فِي كُلِّ الزَّمَانِ ، مِنْ كُلِّ الْجِهَاتِ ، سِوَى أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ ، وَالرَّضَاعِ يُفَوِّتُ عَلَيْهِ الِاسْتِمْتَاعَ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ ، فَكَانَ لَهُ الْمَنْعُ ، كَالْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ . فَإِنْ اضْطَرَّ الْوَلَدُ إِلَيْهَا ، بَأَنْ لَا يُوجَدَ مُرْضِعَةٌ سِوَاهَا ، أَوْ لَا يَقْبَلُ الْوَلَدُ الْارْتِضَاعَ مِنْ غَيْرِهَا ، وَجَبَ التَّمَكِينُ مِنْ إِرْضَاعِهِ ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ وَحِفْظٍ لِنَفْسٍ وَلَدِهَا ، فَقُدِّمَ عَلَى حَقِّ الزَّوْجِ ، كَتَقْدِيمِ الْمُضْطَرِّ عَلَى الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمَالِكِ مِثْلَ ضَرُورَتِهِ .

فصل : فَإِنْ أَرَادَتْ رَضَاعَ وَلَدِهَا مِنْهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ رَضَاعِهِ ، وَلَفْظُ شَيْخِنَا فِي هَذَا الْكِتَابِ يَقْتَضِيهِ بَعُومٌ لَفْظُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَفْظُ الْخِرَقِيِّ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا ^(١) ؛ لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي .

نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَنَقَلَ مُهَنَّأً ، لَهَا ذَلِكَ إِذَا شَرَطْتَهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْهُمَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا أَنَّ لَهُ مَنَعُهَا ، إِذَا انْتَفَى الشَّرْطَانِ وَهِيَ فِي جِبَالِهِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَلَفْظُ الْخِرَقِيِّ يَقْتَضِيهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي ، وَ « الْوَجِيزِ » هُنَا ، كَخِدْمَتِهِ . نَصٌّ عَلَيْهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ ، فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنْ بَابِ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَمَالِكِ . فَقَالَ : وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنَعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ . وَجَزَمَ بِهِ هُنَاكَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

والثاني ، ليس له منعهما . ويَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَإِنْ أَرَادَتْ رِضَاعَ وَلَدِهَا بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا ، سَوَاءً كَانَتْ فِي جِبَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطْلَقَةً . وَهَكَذَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي كِتَابِ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدُ لِلْأُمِّ يُرْضِعَنَّ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ ^(١) . وَهُوَ خَيْرٌ يُرَادُّ بِهِ الْأَمْرُ ، وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ الْوَلَدَةِ ^(٢) . وَلَا يَصِحُّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ حَمْلُهُ عَلَى الْمُطْلَقَاتِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُنَّ [٢٠١/٦ ظ] رِزْقَهُنَّ وَكُسُوتَهُنَّ ، وَهَمَّ لَا يُجِيزُونَ جَعَلَ ذَلِكَ أَجْرَ الرِّضَاعِ وَلَا غَيْرِهِ . وَقَوْلُنَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ : إِنَّهُ يُخْلُ بِاسْتِمْتَاعِهِ . قُلْنَا : ^(٣) وَلَكِنْ لَا إِيفَاءَ حَقٍّ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُمْتَنِعًا ، كَمَا أَنَّ قَضَاءَ دَيْنِهِ بِدَفْعِ مَالِهِ فِيهِ وَاجِبٌ ، سَيِّمًا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَلَدِ فِي كَوْنِهِ مَعَ أُمِّهِ ، وَحَقُّ الْأُمِّ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى .

و « الْمُسْتَوْعِب » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . الْإِنْصَافُ وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قُلْتُ : يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ لَغَيْرِ الزَّوْجِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ ، فَقَدْ ذَكَرَهُ فِي بَابِ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ . فَيَكُونُ عُمُومُ كَلَامِهِ هُنَا مُقَيَّدًا بِمَا هُنَاكَ . وَهُوَ أَوْلَى . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي بَابِ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ . بَاتَمَّ مِنْ هَذَا .

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) في م : « واحدة » .

(٣-٣) سقط من : م .

فَضْلٌ فِي الْقَسْمِ : وَعَلَى الرَّجُلِ [٢١٩ ط] أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ .

الشرح الكبير

فصل في القسم : قال ، رَحِمَهُ اللهُ : (وعلى الرجل أن يساوي بين نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ) لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً ، قال الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) . وليس مع الميّل معروفٌ . وقال سبحانه : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴾ ^(٢) . وروى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَهُ مَائِلٌ » . وعن عائشة ، قالت : كان رسول الله ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَنَا فَيَعْدِلُ ، ثم يقول : « اللَّهُمَّ ^(٣) هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ ، فَلَا تَلْمِني فِيمَا لَا أَمْلِكُ » .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدهما ، مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : وعلى الرجل أن يساوي بين نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ . غير الزوج ^(٤) الطّفل . وهو واضح . الثاني ، ظاهرُ قوله : وعلى الرجل أن يساوي بين نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ . أنه لا يجبُ عليه التسوية في النّفقة والكسوة ، إذا كَفَى الأُخْرَى . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال الشّيخُ تقي الدين ، رَحِمَهُ اللهُ : يجبُ عليه التسوية فيهما أيضاً . وقال : لَمَّا عَلِلَّ القاضي عَدَمَ الْوُجُوبِ بِقَوْلِهِ : لِأَنَّ حَقَّهُنَّ فِي النّفقة والكسوة [٣/ ٥٧ هـ] والقسم ، وقد سَوَّى بَيْنَهُمَا ، وما زادَ على ذلك فهو مُتَطَوِّعٌ ، فله أن يفعلَه إلى مَنْ شَاءَ . قال :

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) سورة النساء ١٢٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) زيادة من : ١ .

وَعِمَادُ الْقَسَمِ اللَّيْلِ ، إِلَّا لِمَنْ مَعِيشَتُهُ بِاللَّيْلِ ، كَالْحَارِسِ .

المقنع

الشرح الكبير

رواهما أبو داود^(١) .

٣٣٥٣ - مسألة : (وعِمَادُ الْقَسَمِ اللَّيْلِ ، إِلَّا لِمَنْ مَعِيشَتُهُ بِاللَّيْلِ ، كَالْحَارِسِ) ولا خلاف في هذا ؛ وذلك لأنَّ اللَّيْلَ لِلسَّكَنِ وَالْإِيوَاءِ ، يَأْوِي فِيهِ الْإِنْسَانُ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَيَسْكُنُ إِلَى أَهْلِهِ ، وَيَنَامُ فِي فِرَاشِهِ مَعَ زَوْجَتِهِ عَادَةً ، وَالنَّهَارَ لِلْمَعَاشِ ، وَالخُرُوجِ ، وَالتَّكْسِبِ ، وَالِاشْتِغَالِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا ﴾^(٢) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾^(٣) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ

مُوجِبُ هَذِهِ الْعِلَّةِ أَنَّ لَهُ أَنْ يُقَسِّمَ لِلوَاحِدَةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ ؛ لِأَنَّهُ الْوَاجِبُ ، وَيَبْتَغِي الْبَاقِيَ عِنْدَ الْآخَرَى . انْتَهَى . وَالْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا بَأْسَ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ فِي التَّفَقُّعِ ، وَالْكُسُوفِ .

الإنصاف

فائدة : قوله : وعلى الرجل أن يُساويَ بينَ نسائه في القسم . وهذا بلا نزاع ، لكنَّ يكونَ في المبيتِ لَيْلَةً ، وَلَيْلَةً فَقَطْ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَيْنَ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهَا . هَذَا

(١) في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٢ .
كما أخرجهما الترمذي ، في : باب في التسوية بين الضرائر ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٥ / ٨٠ ، ٨١ .
والنسائي ، في : باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٧ / ٦٠ . وابن
ماجه ، في : باب القسمة بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ . والدارمي ، في : باب في
العدل بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٩٥ ، ٣٤٧ ،
٤٧١ ، ٦ / ١٤٤ .

(٢) - (٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة الأنعام ٩٦ .

(٤) سورة النبأ ١٠ ، ١١ .

لَكُمْ آتِيلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ ﴿١﴾ . فعلى هذا يَقْسِمُ الرَّجُلُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً وَلَيْلَةً ، ويكونُ في النَّهَارِ في مَعَايشِهِ فيما شاءَ مِمَّا يُبَاحُ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ مَعَايشُهُ بِاللَّيْلِ ، كَالْحَارِسِ وَمَنْ أَشْبَهَهُ ^(٢) ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بِالنَّهَارِ ، ويكونُ اللَّيْلُ في حَقِّهِ كَالنَّهَارِ في حَقِّ غَيْرِهِ .

فصل : وَالنَّهَارُ يَدْخُلُ في الْقِسْمِ تَبَعًا لِلَّيْلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : قُبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِي ، وَفِي يَوْمِي ^(٤) . وَإِنَّمَا قُبِضَ ﷺ نَهَارًا . وَيَتَّبِعُ الْيَوْمُ اللَّيْلَةَ

الصَّحِيحُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ : لَهُ أَنْ يَقْسِمَ لَيْتَيْنِ لَيْلَتَيْنِ ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَلَا

(١) سورة القصص ٧٣ .

(٢) في الأصل : « أَشْبَهُهُمْ » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب المرأة تهب يومها من زوجها لضررتها وكيف يقسم ذلك ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٤٣/٧ . ومسلم ، في : باب جواز هبتها نوبتها لضررتها ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٥/٢ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ . وابن ماجه ، في : باب المرأة تهب يومها لصاحبها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٧ / ٦ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفي : باب فضل عائشة ، رضي الله عنها ، من كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ ، وفي : باب إذا استأذن الرجل نساءه في أن يمرض في بيت بعضهن ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٩٩/٤ ، ٣٧/٥ ، ٤٤/٧ . ومسلم ، في : باب في فضل عائشة ، رضي الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩٣/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٨/٦ ، ١٢١ ، ٢٠٠ ، ٢٧٤ .

وَلَيْسَ لَهُ الْبِدَايَةُ بِإِحْدَاهُمَا وَلَا السَّفَرُ بِهَا إِلَّا بِقُرْعَةٍ ، المقنع

الشرح الكبير

الْمَاضِيَّةَ ؛ لِأَنَّ النَّهَارَ تَابِعٌ لِلَّيْلِ ، وَلِهَذَا يَكُونُ أَوَّلُ الشَّهْرِ اللَّيْلُ ، وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ شَهْرٍ دَخَلَ مُعْتَكِفُهُ قَبْلَ غُرُوبِ شَمْسِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ ^(١) بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِ ^(٢) آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ، فَيَبْدَأُ بِاللَّيْلِ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ النَّهَارَ مُضَافًا إِلَى اللَّيْلِ الَّذِي يَتَعَقَّبُهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَفَاوَتُ .

٣٣٥٤ - مسألة : (وليس له البداية بإحداهما ولا السفر بها إلا بقُرْعَةٍ) متى كان عنده نِسْوَةٌ ، لم يَجُزْ له أَنْ يَتَدَيَّرَ [٢٠٢/٦] بواحدةٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِقُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّ الْبِدَايَةَ ^(٣) بِهَا تَفْضِيلٌ لَهَا ، وَالتَّسْوِيَةُ وَاجِبَةٌ ، وَلِأَنَّهِنَّ مُتَسَاوِيَاتٌ فِي الْحَقِّ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُنَّ ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْقُرْعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ ، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . فَالْقُرْعَةُ فِي السَّفَرِ مَنْصُوصٌ

الإنصاف تجوزُ الزِّيَادَةُ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي حَدِّ الْقَلَّةِ ، فَهِيَ كَاللَّيْلَةِ ، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَى لَيْلَةٌ وَلَيْلَةٌ . قَدَّمَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَأَطْلَقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ .

تبيينه : قوله : وليس له البداءة بإحداهما ولا السفرُ بها إلا بقُرْعَةٍ . يُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ ، إِذَا رَضِيَ الزَّوْجَاتُ بِسَفَرٍ وَاحِدَةٍ مَعَهُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِلا قُرْعَةٍ ، نَعَمْ إِذَا لَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ بِهَا ، وَأَرَادَ غَيْرَهَا ، أَقْرَعَ .

(١) بعده في م : « من » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٢/١٠ .

فَإِذَا بَاتَ عِنْدَهَا بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لَزِمَهُ الْمَبِيتُ عِنْدَ الثَّانِيَةِ .
وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْوُطْءِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ،

عليها ، وابتداء القسم مقيس عليه .

٣٣٥٥ - مسألة : (فإذا بات عندها بقُرْعَةٍ أو غيرها ، لَزِمَهُ الْمَبِيتُ عِنْدَ الثَّانِيَةِ) لَتَعَيَّنَ حَقُّهَا . فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ ، كَفَاهُ قُرْعَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَيَصِيرُ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّانِيَةِ بغيرِ قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا مُتَعَيَّنٌ . فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا ، أَقْرَعَ^(١) فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ لِلْبِدَايَةِ بِإِحْدَى الْبَاقِيَتَيْنِ . فَإِنْ كُنَّ أَرْبَعًا ، أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ ، وَيَصِيرُ فِي اللَّيْلَةِ الرَّابِعَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ بغيرِ قُرْعَةٍ . وَلَوْ أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى ، فَجَعَلَ سَهْمًا لِلأُولَى ، وَسَهْمًا لِلثَّانِيَةِ ، وَسَهْمًا لِلثَّالِثَةِ ، وَسَهْمًا لِلرَّابِعَةِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا عَلَيْهِنَّ مَرَّةً وَاحِدَةً ، جَازَ ، وَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَا^(٢) خَرَجَ بِهَا .

٣٣٥٦ - مسألة : (وليس عليه التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْوُطْءِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ) وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّهُ لَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْجِمَاعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِمَاعَ طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ وَالْمَيْلُ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّ قَلْبَهُ قَدْ يَمِيلُ

قوله : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْوُطْءِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ . وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْجِمَاعِ : لَا يَنْبَغِي أَنْ يَدَّعَى عَمْدًا ، يُتَّقَى نَفْسَهُ لَتِلْكَ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « ما » .

إلى إحداهما دُونَ الأُخْرَى ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾ ^(١) . قال عَمِيدَةُ السَّلْمَانِي : في الحُبِّ والجَمَاعِ ^(٢) . وإن أُمَكَنْتِ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا في الجَمَاعِ ، كان أَحْسَنَ وَأَوْلى ؛ فَإِنَّهُ أَبْلَغُ في العَدْلِ ، وقد كان النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَهُنَّ فَيَعْدِلُ ، ثم يَقُولُ : « اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ ، فلا تَلْمِني فِيمَا لَا أَمْلِكُ » ^(٣) . ورَوَى أَنَّهُ كان يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ حَتَّى في القُبُلِ ^(٤) . ولا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ في الاسْتِمْتاعِ بما دُونَ الفَرْجِ مِنَ القُبُلِ ^(٥) ، واللَّمَسِ ، ونَحْوَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لم تَجِبِ التَّسْوِيَةُ في الجَمَاعِ ، ففي دَوَاعِيهِ أَوْلى .

فصل : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بَيْنَ نِسَائِهِ في النِّفَقَةِ والكُسُوفَةِ ، إِذَا قامَ بالواجبِ لكلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ . قال أَحْمَدُ ، في الرَّجُلِ له امرأتانِ : له أَنْ يُفْضَلَ إِحْدَاهُما على الأُخْرَى في النِّفَقَةِ والشَّهَوَاتِ والسُّكْنَى ^(٥) ، إِذَا كانتِ الأُخْرَى في كِفَايَةٍ ، وَيَشْتَرَى لِهَذِهِ أَرْفَعَ مِنْ ثَوْبِ هَذِهِ ، وتكونُ تلكَ في كِفَايَةٍ . وهذا لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ في هذا كُلُّهُ تَشْقُ ، فلو وَجَبَ لم يُمَكِّنْهُ القِيَامُ بِهِ إِلَّا بِحَرَجٍ ، فَسَقَطَ وُجُوبُهُ ، كالتَّسْوِيَةِ في الوَطْءِ .

(١) سورة النساء ١٢٩ .

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣١٣/٥ .

(٣) تقدم تخريجه صفحة ٤٣١ .

(٤) في م : « القبلة » .

(٥) في الأصل : « الكسى » .

وَيَقْسِمُ لِرُؤُوسِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً ،

المقنع

٣٣٥٧ - مسألة : (وَيَقْسِمُ لِرُؤُوسِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ [٢٠٢/٦ ظ] كِتَابِيَّةً) وبهذا قال علي بن أبي طالب ، وسعيد بن المسيب ، ومسروق ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد . وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري ، والأوزاعي ، وأهل الرأي . وقال مالك ، في إحدَى الروايتين عنه : يُسَوَّى بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي الْقَسَمِ ؛ لَأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي حُقُوقِ النِّكَاحِ ، مِنَ النِّفْقَةِ ، وَالسُّكْنَى ، وَقَسَمِ الْإِبْتِدَاءِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ عَلَى الْأَمَةِ ، قَسَمَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ . رواه الدارقطني^(١) . وَاخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . وَلَأَنَّ الْحُرَّةَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَكَانَ حَظُّهَا^(٢) أَكْثَرَ فِي الْإِبْوَاءِ ، وَيُخَالِفُ النِّفْقَةَ وَالسُّكْنَى ؛ فَإِنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالْحَاجَةِ ، وَحَاجَتُهَا^(٣) إِلَى ذَلِكَ كَحَاجَةِ الْحُرَّةِ . وَأَمَّا قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ ، فَإِنَّمَا شُرِعَ لِيَزُولَ الْاِحْتِشَامُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، وَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي ذَلِكَ ،

الشرح الكبير

فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَيَقْسِمُ لِرُؤُوسِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً . بِلَا نِزَاعٍ . وَيَقْسِمُ لِلْمُعْتَقِ بَعْضُهَا بِالْحِسَابِ . قَالَه الْأَصْحَابُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ عَتَقَتِ الْأَمَةُ فِي نَوَيْتِهَا ، أَوْ فِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ مُسَبَّوْقَةٍ ، فَلَهَا قَسَمُ حُرَّةٍ ، وَلَوْ

الإنصاف

(١) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٢٨٥/٣ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب الحر ينكح حرة على أمة ... ، من كتاب القسم والنشور . السنن الكبرى ٢٩٩/٧ . وعبد الرزاق ، في : باب نكاح الأمة على الحرة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٦٥/٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الحرة والأمة إذا اجتمعتا ... ، من كتاب النكاح . المصنف ١٥٠/٤ . وضعفه في الإرواء ٨٦/٧ ، ٨٧ . (٢-٣) سقط من : م .

وفي مسألتنا يَقْسِمُ لهما لِيَتَسَاوَى حَظُّهُمَا .

فصل : والمسلمة والكتائبية سواء في القَسَمِ ، فلو كانت له امرأتان ، أمة مسلمة ، وحرّة كِتابيّة ، قَسَمَ للأمة ليلة وللحرّة ليلتين . وإن كانتا جميعاً حرّتين ، فليّلة وليّلة . قال ابن المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْقَسَمَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ سَوَاءٌ ، كَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَسَمَ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ الْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ ، كَالْتَفَقَةِ وَالسُّكْنَى ، وَيُفَارِقُ الْأُمَّةَ ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا يَتِمُّ تَسْلِيمُهَا ، وَلَا يَحْصُلُ ^(١) لَهَا الْإِيوَاءُ النَّامُ ، بِخِلَافِ الْكِتَابِيَّةِ .

الإِنْصَافُ

عَتَقَتْ فِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ سَابِقَةٍ ، فَقِيلَ : يَتِمُّ لِلْحُرَّةِ عَلَى حُكْمِ الرَّقِّ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزُّبْدَةِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقِيلَ : يَسْتَوِيَانِ بَقْطَعٍ أَوْ اسْتِذْرَاكِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : إِنْ عَتَقَتْ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّتِّهَا ، أَضَافَ إِلَى لَيْلَتِهَا لَيْلَةً أُخْرَى ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِّهَا ، اسْتَوْنَفَ الْقَسَمُ مُتَسَاوِيًا ، وَلَمْ يَقْضَ لَهَا مَا مَضَى ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهَا ، وَإِنْ عَتَقَتْ ، وَقَدْ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَةً ، لَمْ تَزِدْ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا . انْتَهَى . وَمَعْنَاهُ فِي « التَّرْغِيبِ » وَزَادَ ، إِنْ عَتَقَتْ ^(٢) بَعْدَ

(١) فِي م : يَحْتَمِلُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : عَيْتُ .

فصل : فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأَمَةُ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّتِهَا ، أُضَافَ إِلَى لَيْلَتِهَا لَيْلَةً أُخْرَى ؛ لِتُسَاوِيَ الْحُرَّةَ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا ، اسْتَوْفَ الْقَسْمُ مُتَسَاوِيًا ، وَلَمْ يَقْضَ لَهَا مَا مَضَى ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهَا .
(١) وَإِنْ عَتَقَتْ [وَقَدْ] (٢) قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَةً ، لَمْ يَزِدْهَا عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا تَسَاوَا ، فَسَوَّى بَيْنَهُمَا .

فصل : وَالْحَقُّ فِي الْقَسْمِ لِلْأَمَةِ (١) دُونَ سَيِّدِهَا ، فَلَهَا أَنْ تَهَبَ لَيْلَتَهَا لَزَوْجِهَا ، وَلِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا ، كَالْحُرَّةِ ، وَلَيْسَ (٢) لَسَيِّدِهَا الْاِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا ، وَلَا أَنْ يَهَبَهُ دُونَهَا ؛ لِأَنَّ الْإِيوَاءَ وَالسَّكْنَ حَقٌّ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا ، فَمَلَكَتْ إِسْقَاطَهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ (٣) قِيَاسَ قَوْلِ أَحْمَدَ : إِنَّهُ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَ الْأَمَةِ فِي الْعَزْلِ عَنْهَا . أَنْ لَا يَجُوزَ هَبُّهَا لِحَقِّهَا مِنَ الْقَسْمِ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

نَوَيْتِهَا ، بِدَأْبِهَا أَوْ بِالْحُرَّةِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : فَإِنْ عَتَقَتِ الْأَمَةُ فِي نَوَيْتِهَا أَوْ قَبْلَهَا ، أُضَافَ إِلَى لَيْلَتِهَا لَيْلَةً أُخْرَى ، وَإِنْ عَتَقَتْ بَعْدَ مُدَّتِهَا ، اسْتَأْنَفَتِ الْقَسْمَ مُتَسَاوِيًا .

تنبيه : هَكَذَا عِبَارَةٌ صَاحِبِ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . أَعْنَى أَنَّ الْأَمَةَ إِذَا عَتَقَتْ فِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ مَسْبُوقَةٍ ، لَهَا قَسْمُ حُرَّةٍ ، وَإِذَا عَتَقَتْ فِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ سَابِقَةٍ ، فِيهَا الْخِلَافُ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » : وَلِأَمَةٍ عَتَقَتْ فِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تكملة من المغني ٢٤٧/١٠ .

(٣) في الأصل : « لَأَنَّ » .

(٤) سقط من : الأصل .

وهذا لا يصح ؛ لأنَّ الوطء لا يتناولُه القسمُ ، فلم يكن للمولى فيه حقٌ ، ولأنَّ المطالبةَ بالفَيْعَةِ للأمةِ دونَ سيِّدها ، وفسخُ النِّكاحِ بالجَبِّ والعَنَةِ لها دونَ سيِّدها ، فلا وَجَهَ لإثباتِ الحقِّ له ههنا .

فصل : وَيَقْسِمُ الْمَرِيضُ وَالْمَجْبُوبُ وَالْعَيْنِيُّ وَالْخَصِيُّ . وبذلك [٢٠٣/٦] قال الثَّوْرِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ الْقَسَمَ لِلْأَنْسِ ، وذلك حَاصِلٌ مِمَّنْ لَا يَطَأُ^(١) . وقد رَوَتْ عائِشَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا كَانَ فِي مَرَضِهِ ، جَعَلَ يَدُورُ عَلَى نِسَائِهِ ، ويقولُ : « أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، اسْتَأْذَنَهُنَّ فِي السُّكُونِ^(٣) عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ فَاجْتَمَعْنَ ، قَالَ : « إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَ لِي ، فَأَكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُنَّ » . فَأْذَنَ لَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . فَإِنْ لَمْ يَأْذَنَ لَهُ ، أَقَامَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ

سَابِقَةً ، كَقَسَمِهَا ، وَفِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ مَسْبُوقَةٍ ، يُتِمُّهَا عَلَى الرَّقِّ . بَعْكَسٍ مَا قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَعَلَ لَهَا إِذَا عَتَقَتْ فِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ سَابِقَةٍ قَسَمَ حُرَّةٍ . وَإِذَا عَتَقَتْ فِي نَوْبَةِ حُرَّةٍ مَسْبُوقَةٍ ، أَنَّهُ يُتِمُّهَا عَلَى الرَّقِّ . وَرَأَيْتُ بَعْضَ مَنْ تَقَدَّمَ صَوْبَهُ ، وَأَصْلُ ذَلِكَ ، مَا قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَإِذَا عَتَقْتَ الْأُمَّةَ

(١) فِي م : « يوطأ » .

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤٣٢ .

(٣) فِي م : « الْكُونِ » .

(٤) فِي : بَابُ فِي الْقَسَمِ بَيْنَ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٩٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٢١٩ .

وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ ، وَالتَّفْسَاءِ ، وَالمَرِيضَةِ ، وَالمَعِيَةِ ،

الشرح الكبير

بالقُرْعَةِ ، أو اعْتَزَلَهُنَّ جَمِيعًا إِنْ أَحَبَّ . فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَجْنُونًا لَا يُخَافُ مِنْهُ ، طَافَ بِهِ الْوَلِيُّ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ كَانَ يُخَافُ مِنْهُ ، فَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ أَنْسٌ وَلَا فَائِدَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَعْدِلِ الْوَلِيُّ فِي الْقَسَمِ بَيْنَهُنَّ ، ثُمَّ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَزِمَهُ إِيْفَاؤُهُ حَالَ الْإِفَاقَةِ^(١) ، كَالْمَالِ .

٣٣٥٨ - مسألة : (وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ ، وَالتَّفْسَاءِ ، وَالمَرِيضَةِ ،

الإنصاف

فِي نَوَيْتِهَا ، أَوْ فِي نَوْبَةِ الْحُرَّةِ ، وَهِيَ الْمُتَقَدِّمَةُ ، فَلَهَا قَسَمُ حُرَّةٍ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي نَوْبَةِ الْحُرَّةِ ، وَهِيَ الْمُتَأَخَّرَةُ ، فَوَجْهَانِ . فابْنُ حَمْدَانَ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » جَعَلَ قَوْلَهُ : وَهِيَ الْمُتَقَدِّمَةُ ، وَهِيَ الْمُتَأَخَّرَةُ . عَائِدًا إِلَى الْأَمَةِ . وَجَعَلَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ عَائِدًا إِلَى الْحُرَّةِ . وَكَلَامُهُ مُحْتَمَلٌ فِي بَادِي الرَّأْيِ . وَصَوَّبَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » أَنَّ الضَّمِيرَ فِي ذَلِكَ عَائِدٌ إِلَى الْحُرَّةِ ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ ، وَخَطَأً مَا قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَكَتَبَ الْقَاضِي مُجِبُّ الدِّينِ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ الْبَغْدَادِيُّ ، قَاضِي قُضَاةٍ^(٢) مِصْرَ ، كَرَّاسَةً فِي الْكَلَامِ عَلَى قَوْلِ « الْمُحَرَّرِ » ذَلِكَ . وَقَالَ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : قَوْلُ الشَّارِحِ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ .

فَائِدَةٌ : يَطُوفُ بِمَجْنُونٍ مَأْمُونٍ وَلِيُّهُ وَجُوبًا ، وَيَحْرُمُ تَخْصِيصُ بِإِفَاقَتِهِ ، وَإِنْ أَفَاقَ فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَفِي قَضَاءِ يَوْمِ جُنُونِهِ لِلْأُخْرَى وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ الْقَضَاءُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ .

قَوْلُهُ : وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ وَالتَّفْسَاءِ وَالمَرِيضَةِ وَالمَعِيَةِ . وَكَذَا مَنْ آلَى مِنْهَا أَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْإِقَامَةُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

فَإِنْ دَخَلَ فِي لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا ، لَمْ يَقْضِ ، وَإِنْ لَبِثَ أَوْ جَامَعَ ، لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

وَالْمُعْبِيَةِ (وَالْمُحْرَمَةِ ، وَالصَّغِيرَةِ الْمُتَمَكِّنِ وَطُوبَا ، وَكُلُّهُنَّ سَوَاءٌ فِي الْقَسَمِ . وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَكَذَلِكَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْإِيوَاءُ وَالسَّكَنُ وَالْأَنْسُ ، وَهُوَ حَاصِلٌ لَهَا ^(١) . فَأَمَّا الْمَجْنُونَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ لَا يُخَافُ مِنْهَا ، فَهِيَ كَالْعَاقِلَةِ ، وَإِنْ خَافَ مِنْهَا ، فَلَا قَسَمَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُهَا عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا أَنْسٌ وَلَا بَهَا .

٣٣٥٩ - مسألة : (فَإِنْ دَخَلَ فِي لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ ، لَمْ يَقْضِ ، وَإِنْ لَبِثَ ، أَوْ جَامَعَ ، لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا دَخَلَ فِي زَمَنِهَا

الإنصاف

ظَاهَرَ ، وَالْمُحْرَمَةَ ، وَمَنْ سَافَرَ بِهَا بِقُرْعَةٍ ، وَالزَّيْمَةَ ، وَالْمَجْنُونَةَ الْمَأْمُونَةَ . نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ . وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنْ كَانَتْ تَوَطَّأُ ، قَسَمَ لَهَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَقِيلَ : إِنْ كَانَتْ مُمَيَّزَةً ، قَسَمَ لَهَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِ دُوسٍ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : فَإِنْ دَخَلَ فِي لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا ، لَمْ يَقْضِ ، وَإِنْ لَبِثَ ، أَوْ جَامَعَ ، لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ

(١) سقط من : الأصل .

إلى ضَرَّتْهَا ، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَنْزُولًا بِهَا ، فَيُرِيدُ أَنْ يَحْضُرَهَا ، أَوْ تُوصَى إِلَيْهِ ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ ، فَإِنْ فَعَلَ وَلَمْ يَلْبِثْ أَنْ خَرَجَ ، لَمْ يَقْضِ . وَإِنْ أَقَامَ وَبَرَأَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرِيضَةُ ، قَضَى لِلْأُخْرَى مِنْ لَيْلَتِهَا بِقَدْرِ مَا أَقَامَ عِنْدَهَا . وَإِنْ دَخَلَ لِحَاجَةٍ غَيْرِ ضَرُورِيَّةٍ ، أَتَمَّ^(١) . وَالْحُكْمُ فِي الْقَضَاءِ كَمَا لَوْ دَخَلَ لَضَرُورَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَضَاءِ الْيَسِيرِ . وَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهَا فِجَامِعَهَا فِي الزَّمَنِ الْيَسِيرِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُسْتَحَقُّ فِي الْقَسَمِ ، وَالزَّمَنُ الْيَسِيرُ لَا يَقْضَى . وَالثَّانِي ، يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْضِيَهُ ، وَهُوَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى الْمَظْلُومَةِ فِي لَيْلَةِ الْمُجَامَعَةِ ، فِجَامِعَهَا ، لِيُعْدِلَ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ مَعَ الْجِمَاعِ^(٢) يَحْصُلُ بِهِ السَّكَنُ ، فَأُشْبِهَ [٢٠٣/٦ ظ] الْكَبِيرَ ، وَلِأَنَّ الْيَسِيرَ مَعَ الْجِمَاعِ^(٣) أَشَقُّ عَلَى ضَرَّتِهَا وَأَغْبَطُ لَهَا مِنَ الْكَثِيرِ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ ، فَكَانَ وَجُوبُ قَضَائِهِ أَوْلَى . فَأَمَّا الدُّخُولُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي يَوْمٍ غَيْرِهَا فِي النَّهَارِ ، فَيَجُوزُ لِلْحَاجَةِ ، مِنْ دَفْعِ النَّفَقَةِ ، أَوْ عِيَادَةٍ ، أَوْ سُؤَالٍ عَنْ أَمْرِ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، أَوْ زِيَارَتِهَا لُبْعَدِ عَهْدِهِ بِهَا ، فَيَجُوزُ لَذَلِكَ ؛ لِمَا

الْأُخْرَى . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَقْضَى وَطْأً فِي الزَّمَنِ الْيَسِيرِ . وَقَدَّمَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فِي مَنْ دَخَلَ نَهَارًا لِحَاجَةٍ ، أَوْ لَبِثَ ، وَجْهَانِ . تَنْبِيْهُ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَوْ جَامِعَ ، لَزِمَهُ أَنْ يَقْضَى . أَنَّهُ لَوْ قَبْلَ أَوْ بَاشَرَ ، وَنَحْوُهُ ،

(١) فِي م : « أَتَمَّ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

رَوَتْ عائشةُ ، قالت : كان رسولُ الله ﷺ يَدْخُلُ عَلَى فِي يَوْمٍ غَيْرِي ، فَيُنَالُ مِنِّي كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْجَمَاعَ^(١) . وَإِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا لَمْ يُجَامِعْهَا ، وَلَمْ يُطَلِّعْ عِنْدَهَا ؛ لِأَنَّ السَّكْنَ يَحْصُلُ بِذَلِكَ ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّهُ ، وَفِي الْاسْتِمْتَاعِ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ السَّكْنُ ، فَاشْتَبَهَ الْجَمَاعَ . فَإِنْ أَطَالَ الْمُقَامَ عِنْدَهَا ، قَضَاهُ . وَإِنْ جَامَعَهَا فِي الزَّمَنِ الْيَسِيرِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا^(٢) أَنَّهُمْ قَالُوا^(٣) : لَا يَقْضَى إِذَا جَامَعَ فِي النَّهَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ يَقْضِيهِ إِذَا طَالَ الْمُقَامُ ، فَيَقْضِيهِ إِذَا جَامَعَ ، كَاللَّيْلِ .

فصل : فَإِنْ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي زَمَانِهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّهَارِ أَوْ أَوَّلِ اللَّيْلِ أَوْ آخِرِهِ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْإِتِّشَارِ فِيهِ ، وَالْخُرُوجُ إِلَى الصَّلَاةِ ، جَازَ ، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَخْرُجُونَ لَصَلَاةِ الْعِشَاءِ ، وَلَصَلَاةِ الْفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِهِ ، وَأَمَّا النَّهَارُ ، فَهُوَ لِلْمَعَاشِ وَالْإِتِّشَارِ . وَإِنْ خَرَجَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ عَادَ ، لَمْ يَقْضَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَضَائِهِ ذَلِكَ .

لَا يَقْضَى . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » [٥٧/٣ ط] ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ » ،

(١) أَخْرَجَ نَحْوَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقِسْمِ بَيْنَ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٢/١ . وَحَسَنَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٨٥/٧ ، ٨٧ .
(٢-٣) فِي م : « أَنَّهُ » .

وإن أقام ، قضاؤه لها ، سواء كانت إقامته لعذرٍ ؛ من شغلٍ أو حبسٍ ، أو غير عذرٍ ؛ لأنَّ حقَّها قد فاتَ بعَيْتِهِ عنها . وإن أحبَّ أن يجعلَ قضاؤه لذلك عَيْتَهُ عن الأخرى مثل ما غابَ عن هذه ، جازَ ؛ لأنَّ التَّسْوِيَةَ تَحْصُلُ بذلك ، ولأنَّه إذا جازَ له تركُ اللَّيْلَةِ بِكَمَالِهَا في حقِّ كلِّ واحدةٍ منهما ، فَبَعْضُهَا أَوْلَى . وَيُسْتَحَبُّ أن يَقْضَى لها في مثل ذلك الوقتِ ؛ لأنَّه أبلغُ في المُمَاثَلَةِ ، والقضاءُ تُعْتَبَرُ فيه المُمَاثَلَةُ ، كَقضاءِ العِبَادَاتِ وَالْحُقُوقِ . وإن قضاؤه في^(١) غيره من اللَّيْلِ ، مثل أن فاتَه^(٢) في أوَّلِ اللَّيْلِ ، فقضاؤه في آخره ، أو بالعكس ، جازَ في أحدِ الوجهَيْن ؛ لأنَّه قد قَضَى بِقَدْرِ ما فاتَه من اللَّيْلِ . والآخر ، لا يجوزُ ؛ لَعَدَمِ المُمَاثَلَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه لا يُمكنُ قضاؤه كُلِّهِ من ليلةٍ الأخرى ، لِثَلَاثِ ثَبُوتِ حقِّ الأخرى ، فيحتاجُ إلى قضاءٍ ، ولكن إِمَّا أن يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ في ليلةٍ ، فيَقْضَى منها ، وإِمَّا أن يَقْسِمَ ليلةً بَيْنَهُنَّ ، ويُفْضَلَ هذه بِقَدْرِ [٢٠٤/٦] ما فاتَ مِنْ حَقِّهَا ،^(٣) وإِمَّا^(٤) أن

و « الحَاوِي » ، وغيرِهِم . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَقْضَى ، كما لو جَامَعَ . قلتُ : وهو الصَّوَابُ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » .

فائدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يجوزُ له أن يَقْضَى لَيْلَةً صَنِيفٍ عن لَيْلَةٍ شَتَاءٍ ، وعكسُهُ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وقال في « التَّرْغِيبِ » ، و « الْبُلْغَةِ » : لا يَقْضَى لَيْلَةً

(١) في م : من .

(٢) في الأصل : فاتها .

(٣-٣) في م : وله .

يَتْرُكُ مِنْ لَيْلَةٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِثْلَ مَا فَاتَ مِنْ لَيْلَةٍ هَذِهِ ، وَإِمَّا أَنْ يُقْسِمَ الْمَتْرُوكَ بَيْنَهُمَا ، مِثْلَ أَنْ يَتْرُكَ مِنْ لَيْلَةٍ إِحْدَاهُمَا سَاعَتَيْنِ ، فَيَقْضِيَهَا مِنْ لَيْلَةٍ الْأُخْرَى سَاعَةً ، فَيَصِيرُ الْفَائِتُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَاعَةً .

فصل : والأولى أن يكون لكلِّ واحدةٍ مِنْ نِسَائِهِ مَسْكَنٌ يَأْتِيهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ هَكَذَا ، وَلِأَنَّهُ أَضْوَنُ لَهُنَّ وَأَسْتَرُّ ، حَتَّى لَا يَخْرُجْنَ مِنْ بُيُوتِهِنَّ . فَإِنْ اتَّخَذَ لِنَفْسِهِ مَنْزِلًا يَدْعُو إِلَيْهِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي لَيْلَتِهَا وَيَوْمِهَا ، جَازَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لِلرَّجُلِ نَقْلَ زَوْجَتِهِ حَيْثُ شَاءَ ، وَمَنْ اِمْتَنَعَ مِنْهُنَّ مِنْ إِبَاجَتِهِ ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ ؛ لِنُشُوزِهَا . وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَقْصِدَ بَعْضَهُنَّ فِي مَنَازِلِهِنَّ ، وَيَسْتَدْعِيَ الْبَعْضَ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَيْثُ شَاءَ . وَإِنْ حُبِسَ الزَّوْجُ ، فَأَحَبَّ الْقَسَمَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، بِأَنْ يَسْتَدْعِيَ كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي لَيْلَتِهَا ، فَعَلِيهِنَّ طَاعَتُهُ ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ سُكْنَى مِثْلِهِنَّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، لَمْ يَلْزَمْهُنَّ إِبَاجَتُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا . وَإِنْ أَطَعَنَّهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتْرُكَ الْعَدْلَ بَيْنَهُنَّ ، وَلَا اسْتِدْعَاءَ بَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ ، كَمَا فِي غَيْرِ الْحَبْسِ .

الإنصاف صَنِفَ عَنْ شِتَاءٍ . انْتَهَى . وَيَقْضِي أَوَّلَ اللَّيْلِ عَنْ آخِرِهِ ، وَعَكْسُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ مِثْلُ الزَّمَنِ الَّذِي فُوتَهُ فِي وَقْتِهِ . الثَّانِيَةُ ، لَهُ أَنْ يَأْتِيَ نِسَاءَهُ ، وَلَهُ أَنْ يَدْعُوهُنَّ إِلَى مَنْزِلِهِ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ أَحَدٌ مِنْهُنَّ ، سَقَطَ حَقُّهَا ، وَلَهُ دَعَاءُ الْبَعْضِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَيَأْتِي إِلَى الْبَعْضِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَدْعُو الْكُلُّ ، أَوْ يَأْتِي الْكُلُّ . فَعَلَى هَذَا لَيْسَتْ الْمُتَتَبِعَةُ نَاشِزًا . انْتَهَى . وَالْحَبْسُ كَغَيْرِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ دَعَاهُنَّ لَمْ يَلْزَمْ ، مَا لَمْ يَكُنْ سَكْنًا مِثْلِهِنَّ .

فصل : وَيُقَسِّمُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً لَيْلَةً ، فَإِنْ أَحَبَّ الزَّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ أَنْ يَقْسِمَ ^(١) لَيْلَتَيْنِ لَيْلَتَيْنِ ، وَثَلَاثًا ، ثَلَاثًا ، وَلَا تَجُوزُ الزَّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ ، وَالْأُولَى مَعَ هَذِهِ لَيْلَةً ^(٢) وَلَيْلَةً ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِعَهْدِهِنَّ بِهِ ، وَتَجُوزُ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّهَا فِي حَدِّ الْقِلَّةِ ، فَهِيَ كَاللَّيْلَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَسَمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً ، وَلِأَنَّ التَّسْوِيَةَ وَاجِبَةٌ ، وَإِنَّمَا جَوَّزْنَا الْبِدَايَةَ بِوَاحِدَةٍ ، لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ ، فَإِذَا بَاتَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ لَيْلَةً ، تَعَيَّنَتْ ^(٣) اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ حَقًّا لِلْآخَرَى ، فَلَمْ يَجُزْ جَعْلُهَا لِلْأُولَى بِغَيْرِ رِضَاهَا ، وَلِأَنَّهُ تَأْخِيرٌ لِحُقُوقِ بَعْضِهِنَّ ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ رِضَاهُنَّ ، كَالزَّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ ، فَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا ، حَصَلَ تَأْخِيرُ الْآخِرَةِ فِي تِسْعِ لَيَالٍ ، وَذَلِكَ كَثِيرٌ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ تِسْعًا ، وَلِأَنَّ لِلتَّأْخِيرِ آفَاتٍ ^(٤) ، فَلَا يَجُوزُ مَعَ إِمْكَانِ التَّعْجِيلِ بِغَيْرِ رِضَا الْمُسْتَحَقِّ ، كِتَابُ خَيْرِ الدِّينِ الْحَالِ ، وَالتَّحْدِيدُ بِالثَّلَاثِ تَحَكُّمٌ لَا يُسْمَعُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، وَكَوْنُهُ فِي حَدِّ الْقِلَّةِ لَا يُوجِبُ جَوَازَ تَأْخِيرِ الْحَقِّ ، كَالدُّيُونِ الْحَالَةِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَتَاهُ فِي بِلَدَيْنِ ، فَعَلِيهِ الْعَدْلُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ

(١) بعده في م : « ليلة ليلة و » .

(٢) في م : « وهذه » .

(٣) في م : « بقيت » .

(٤) في م : « عليها ضرر ، فإن لم يفعل » .

المُبَاعَدَةُ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُمَا عَنْهُ بِذَلِكَ ، فَإِمَّا أَنْ يَمْضِيَ إِلَى الْغَائِبَةِ فِي أَيَّامِهَا ، وَإِمَّا أَنْ يُقَدِّمَهَا إِلَيْهِ ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنَ الْقُدُومِ مَعَ الْإِمْكَانِ ، سَقَطَ حَقُّهَا لِنُشُوزِهَا . وَإِنْ أَحَبَّ [٢٠٤/٦ ظ] الْقَسَمَ بَيْنَهُمَا فِي بَلَدَيْنِهِمَا ، لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً ، فَيَجْعَلُ الْمُدَّةَ بِحَسَبِ مَا يُمَكِّنُ ، كَشَهْرٍ وَشَهْرٍ ، أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ ، عَلَى حَسَبِ مَا يُمَكِّنُهُ ، وَعَلَى حَسَبِ تَقَارُبِ الْبَلَدَيْنِ وَتَبَاعُدِهِمَا .

فصل : فَإِنْ قَسَمَ ، ثُمَّ جَاءَ لِيَقْسِمَ لِلثَّانِيَةِ ، فَأَغْلَقَتِ الْبَابَ دُونَهُ ، أَوْ مَنَعَتْهُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، أَوْ قَالَتْ : لَا تَدْخُلْ عَلَيَّ ، وَلَا تَبْتَ عِنْدِي . أَوْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ . فَإِنْ عَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى الْمُطَاوَعَةِ ، اسْتَأْنَفَ الْقَسَمَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يَقْضِ لِلنَّاشِزِ ؛ لِأَنَّهَا اسْقَطَتْ حَقَّ نَفْسِهَا . فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ ، فَأَقَامَ عِنْدَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً ، لَزِمَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَ الرَّابِعَةِ عَشْرًا ؛ لِتَسَاوِيهِنَّ ، فَإِنْ نَشَزَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَيْهِ ، وَظَلَمَ وَاحِدَةً فَلَمْ يَقْسِمْ لَهَا ، « وَأَقَامَ عِنْدَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً ، ثُمَّ أَطَاعَتْهُ النَّاشِزُ ، وَأَرَادَ الْقَضَاءَ لِلْمَظْلُومَةِ ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ لَهَا ^(١) ثَلَاثًا ، وَلِلنَّاشِزِ لَيْلَةً ، خَمْسَةَ أَذْوَارٍ ، فَيُكْمِلُ لِلْمَظْلُومَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً ، وَيَحْصُلُ لِلنَّاشِزِ خَمْسَةٌ ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْقَسَمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسَوَةٍ ، فَقَسَمَ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً ، وَظَلَمَ الثَّلَاثَةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ ، فَإِنَّهُ يَخْصُ الْجَدِيدَةَ بِسَبْعٍ إِنْ كَانَتْ بَكْرًا ، وَثَلَاثَ

وَإِنْ أَرَادَ الثَّقَلَةَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ وَأَخَذَ إِحْدَاهُنَّ مَعَهُ ، وَالْأُخْرَى مَعَ غَيْرِهِ ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِقُرْعَةٍ ، وَمَتَى سَافَرَ بِهَا بِقُرْعَةٍ ، لَمْ يَقْضِ ،

إِنْ كَانَتْ ثَنِيًّا ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَظْلُومَةِ خَمْسَةَ أَذْوَارٍ عَلَى مَا قَدَّمْنَا ، لِلْمَظْلُومَةِ مِنْ كُلِّ دَوْرٍ ثَلَاثًا ، وَوَاحِدَةً لِلْجَدِيدَةِ .

٣٣٦٠ - مسألة : (وَإِنْ أَرَادَ الثَّقَلَةَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ وَأَخَذَ إِحْدَاهُنَّ مَعَهُ ، وَالْأُخْرَى مَعَ غَيْرِهِ ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِقُرْعَةٍ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَرَادَ الْإِتِّقَالَ بِنِسَائِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَأَمَكَّنَهُ اسْتِصْحَابُ الْكُلِّ فِي سَفَرِهِ ، فَعَلَ ، وَلَيْسَ لَهُ إِفْرَادُ إِحْدَاهُنَّ بِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا السَّفَرَ لَا يَخْتَصُّ بِوَاحِدَةٍ ، بَلْ يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ جَمِيعَتِهِنَّ ، فَإِنْ خَصَّ إِحْدَاهُنَّ ، قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ ، كَالْحَاضِرِ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ "صُحْبَةُ الْجَمِيعِ" (١) ، أَوْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، وَبَعَثَ بِهِنَّ جَمِيعًا مَعَ غَيْرِهِ مِمَّنْ هُوَ مَحْرَمٌ لَهُنَّ ، جَازَ ، وَلَا يَقْضَى لِأَحَدٍ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ سَوَى بَيْنَهُنَّ ، وَإِنْ أَرَادَ إِفْرَادَ بَعْضَهُنَّ بِالسَّفَرِ مَعَهُ ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِقُرْعَةٍ ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ ، فَأَقَامَتْ مَعَهُ فِيهِ ، قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ مُدَّةَ كَوْنِهَا مَعَهُ فِي الْبَلَدِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُقِيمًا ، وَأَنْقَطَعَ حُكْمُ السَّفَرِ عَنْهُ .

٣٣٦١ - مسألة : (وَمَتَى سَافَرَ بِهَا بِقُرْعَةٍ ، لَمْ يَقْضِ ، وَإِنْ كَانَ

قَوْلُهُ : وَمَتَى سَافَرَ بِقُرْعَةٍ ، لَمْ يَقْضِ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ .

وَإِنْ كَانَ بَعِيرٍ قُرْعَةٍ ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِلْأُخْرَى ، المنع

الشرح الكبير

بغير قُرْعَةٍ ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِلْأُخْرَى (وجملة ذلك ، أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا ، فَأَحَبَّ حَمْلَ نِسَائِهِ كُلِّهِنَّ مَعَهُ ، أَوْ تَرَكَهِنَّ كُلَّهُنَّ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَتُعَيِّنَ الْمُخْصُوصَةَ مِنْهُنَّ بِالسَّفَرِ ، وَهُنَا قَدْ سَوَّى ، وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِبَعْضِهِنَّ ، لَمْ يَجْزِلْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِقُرْعَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّ لَهُ ذَلِكَ [٢٠٥/٦] مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا ، أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا ، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَأَنَّ فِي الْمُسَافَرَةِ بِبَعْضِهِنَّ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ تَفْضِيلًا لَهَا ، وَمِيلًا إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَجْزُ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، كَالْبِدَايَةِ بِهَا فِي الْقَسَمِ . وَإِنْ أَحَبَّ الْمُسَافِرَةُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ، أَقْرَعَ أَيضًا ، فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ^(٢) كَانَ إِذَا خَرَجَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، فَصَارَتِ الْقُرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣) . وَمَتَى سَافَرَ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ، سَوَّى بَيْنَهُنَّ كَمَا يُسَوَّى بَيْنَهُنَّ فِي الْحَضَرِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ

الإنصاف

وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، فِي غَيْرِ سَفَرِ الثَّقَلَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَقْضَى مُطْلَقًا . وَقِيلَ : يَقْضَى فِي سَفَرِ الثَّقَلَةِ دُونَ غَيْرِهِ . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، فِي الْقَضَاءِ فِي سَفَرِ الثَّقَلَةِ الْوَجْهَيْنِ . وَقِيلَ : يَقْضَى فِي السَّفَرِ الْقَرِيبِ دُونَ الْبَعِيدِ . عَلَى مَا يَأْتِي .

(١) تقدم تخريجه في ٣٢/١٠ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في : باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٤٣/٧ . كما أخرجه مسلم ، في : باب في فضل عائشة رضي الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩٤/٤ . والدارمي ، في : باب في خروج النبي ﷺ مع بعض نسائه في الغزو ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمي ٢١١/٢ .

القضاء للحاضرات بعد قدومه . وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن داود ، أنه يقضى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴾ ^(١) . ولنا ، أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بإزاء ما حصل من السكن ، ^(٢) ولا يحصل لها من السكن ^(٣) مثل ما يحصل في الحضر ، فلو قضى للحاضرات ، لكان قد مال على المسافرة كل الميل ، لكن إن كان سافر ^(٣) بإحداهن بغير قرعة ، أثم ، وقضى للبواقي بعد سفره . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يقضى ؛ لأن قسم الحضر ليس بمثل لقسم السفر ، فيتعدر القضاء . ولنا ، أنه خص بعضهن بمدة ، على وجه تلحقه التهمة فيه ، فلزمه القضاء ، كما لو كان حاضرا . إذا ثبت هذا ، فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة ، وإنما يقضى منها ما أقام منها بمبيت ونحوه ، فأما زمان السير ، فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة ، فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتا عندها ، واستمتاعا بها ، لمال كل الميل .

الإنصاف

فائدة : يقضى ما تخلله السفر ، أو ما يعقبه من الإقامة مطلقا . على الصحيح من المذهب . وجزم به في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « المنور » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » . وقال في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الترغيب » : إن أقام

(١) سورة النساء ١٢٩ .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) في م : « مسافرا » .

فصل : فَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُنَّ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ السَّفَرُ بِهَا ، وَلَهُ تَرْكُهَا وَالسَّفَرُ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تُوجِبُ ، وَإِنَّمَا تُعَيِّنُ مَنْ تَسْتَحِقُّ التَّقْدِيمَ . فَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ بغيرِهَا ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالْقُرْعَةِ ، فَلَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا . وَإِنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا مِنْ ذَلِكَ لغيرِهَا ، جَازَ إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، فَصَحَّتْ ^(١) هِبَتُهَا لَهُ ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْ لِنَفْسِهَا فِي الْحَضَرِ . وَلَا يَجُوزُ بغيرِ رِضَاهُ ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْ لِنَفْسِهَا فِي الْحَضَرِ . وَإِنْ وَهَبَتْهُ لِلزَّوْجِ ، أَوْ لِلْجَمِيعِ ، جَازَ . وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ ، سَقَطَ حَقُّهَا إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ ، وَإِنْ أَبَى ، فَلَهُ إِكْرَاهُهَا عَلَى السَّفَرِ مَعَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ رَضِيَ بِذَلِكَ ، اسْتَأْنَفَ الْقُرْعَةَ بَيْنَ الْبَوَاقِي . وَإِنْ رَضِيَ الزَّوْجَاتُ كُلُّهُنَّ بِسَفَرٍ وَاحِدَةٍ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُنَّ ، إِلَّا أَنْ لَا يَرْضَى الزَّوْجُ ، وَيُرِيدُ غَيْرَ مَنْ اتَّفَقْنَ عَلَيْهَا ، فَيُصَارُ إِلَى الْقُرْعَةِ .

فِي بَلَدَةٍ مُدَّةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً فَمَا دُونَ ، لَمْ يَقْضَ ، وَإِنْ زَادَ قَضَى الْجَمِيعَ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » أَيْضًا : إِنْ أَرْمَعَ عَلَى الْمَقَامِ ، قَضَى مَا أَقَامَهُ وَإِنْ قَلَّ .

تنبيه : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، أَنَّ حُكْمَ السَّفَرِ الْقَصِيرِ كَحُكْمِ السَّفَرِ الطَّوِيلِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْضَى لِلْبَوَاقِي فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ . وَهَما وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْبُلْغَةِ » .
قوله : وَإِنْ كَانَ بغيرِ قُرْعَةٍ ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِلْآخَرَى . يَعْنِي مُدَّةَ غَيْبَتِهِ ، إِذَا لَمْ تَرْضَ الصَّرَّةُ بِسَفَرِهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجُزِمَ بِهِ

(١) فِي م : « فَيَجُوزُ » .

ولا فَرَقَ في جميع ما [٢٠٥/٦ ظ] ذَكَرْنَا بَيْنَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ وَالْقَصِيرِ ؛
لِعُمُومِ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى . وَذَكَرَ الْقَاضِي احْتِمَالًا ، أَنَّهُ يَقْضَى لِلْبَاقِي فِي
السَّفَرِ الْقَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ . وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ سَافِرٌ بِهَا بِقُرْعَةٍ ، فَلَمْ يَقْضَ ، كَالطَّوِيلِ ، وَلَوْ كَانَ فِي حُكْمِ
الْإِقَامَةِ لَمْ تَجْزِ الْمُسَافَرَةُ بِإِحْدَاهُنَّ دُونَ الْأُخْرَى ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُ إِحْدَاهُنَّ
بِالْقِسْمِ دُونَ غَيْرِهَا . وَتَمَى سَافِرٌ بِإِحْدَاهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَا بَعْدَ^(١)
السَّفَرِ ، نَحْوُ أَنْ يُسَافَرَ إِلَى الْقُدْسِ ، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فَيَمْضِي إِلَى مِصْرَ ، فَلَهُ
اسْتِصْحَابُهَا مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ سَفَرٌ وَاحِدٌ قَدْ أَقْرَعَ لَهُ . فَإِنْ أَقَامَ فِي بَلَدَةٍ مُدَّةً إِخْدَى
وَعِشْرِينَ صَلَاةً فَمَا دُونََ ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ السَّفَرِ ،
تَجَرَّى عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ . وَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ ، قَضَى الْجَمِيعَ مِمَّا أَقَامَهُ ؛ لِأَنَّهُ
خَرَجَ مِنْ^(٢) حُكْمِ السَّفَرِ . وَإِنْ أَجْمَعَ^(٣) عَلَى الْمُقَامِ ، قَضَى مَا أَقَامَهُ^(٤)
وَإِنْ قَلَّ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حُكْمِ السَّفَرِ . ثُمَّ إِذَا خَرَجَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى
بَلَدِهِ^(٥) ، أَوْ بَلَدَةٍ أُخْرَى ، لَمْ يَقْضَ مَا سَافَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ السَّفَرِ
الْوَحِيدِ ، وَقَدْ أَقْرَعَ لَهُ .

الإنصاف في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ،
و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوی الصغير » ،

(١) في م : « بعد » .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣) في الأصل : « امتنع » .

(٤) في الأصل : « فاته » .

(٥) في م : « بلد » .

وإن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت عنده ، أو سافرت بغير
إذنه ، سقط حقها من القسم ، وإن أشخصها هو ، فهي على حقها
من ذلك ،

الشرح الكبير

٣٣٦٢ - مسألة : (وإن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت
عنده ، أو سافرت بغير إذنه ، سقط حقها من القسم) لا نعلم خلافاً في
ذلك ؛ لأنها عاصية له بمنع نفسها منه ، فسقط حقها ، كالنأشزة .

٣٣٦٣ - مسألة : (وإن أشخصها هو ، فهي على حقها من ذلك)
نحو أن ينعها لحاجته ، أو يأمرها بالثقلة من بلدها ، لم يسقط حقها من
نفقة ولا قسم ؛ لأنها لم تفوت عليه التمكن ، ولا فات من جهتها ، وإنما
حصل بتفويته ، فلم يسقط حقها ، كما لو أتلّف المشتري المبيع ، لم يسقط

و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » . واختار المصنف ،
والشارح ، أنه لا يقضى زمن سيره . قال في « تجريد العناية » : لا يقضى زمن
سيره في الأظهر .

تنبيه : مفهوم قوله : وإن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت عنده ، أو
سافرت بغير إذنه ، سقط حقها من القسم . أنه لا يسقط حقها من النفقة ، وهو
قول فيما إذا كان يطؤها . والصحيح من المذهب سقوط حقها من النفقة أيضاً .
وجزم به المصنف في هذا الكتاب ، في أواخر الفصل الثاني من كتاب النفقات ،
وجزم به الخرقي ، والزرکشی ، في ما إذا سافرت بغير إذنه . ويأتي هذا هناك ،
إن شاء الله تعالى . وكلام المصنف هنا في القسم ؛ لأنه بصددّه .

وَأِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، [٢٢٠] فَعَلَى وَجْهِهِ . المنع

الشرح الكبير حَقُّ الْبَائِعِ مِنْ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ إِلَيْهِ . فَعَلَى هَذَا ، يَقْضَى لَهَا بِحَسَبِ مَا أَقَامَ عِنْدَ ضَرْبِهَا . وَإِنْ سَافَرَتْ مَعَهُ ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْهُمَا جَمِيعًا .

٣٣٦٤ - مسألة : (وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، فَعَلَى وَجْهِهِ)
إِذَا سَافَرَتِ الْمَرْأَةُ فِي حَاجَتِهَا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ؛ لِتِجَارَةٍ لَهَا ، أَوْ زِيَارَةٍ ، أَوْ حَاجٍ تَطَوُّعٍ ، أَوْ عُمْرَةٍ ، لَمْ يَبْقَ لَهَا حَقٌّ فِي نَفَقَةٍ وَلَا قِسْمٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .
هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ . وَهُوَ « أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ » ؛ لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ مَعَهُ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ « الْقِسْمَ لِلْأُنْثَى ، وَالنَّفَقَةَ لِلتَّمَكِّينِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ » ، وَقَدْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا . وَفَارَقَ مَا إِذَا سَافَرَتْ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَذَّرْ

الإصناف قَوْلُهُ : وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، فَعَلَى وَجْهِهِ . وَأُطْلِقَ هُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، سَقُوطُ حَقِّهَا مِنَ الْقِسْمِ وَالنَّفَقَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَزْجِيِّ » ، وَ « الْخِرَقِيِّ » ، فِي بَعْضِ النُّسخِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَسْقُطَانِ . وَجَزَمَ بِهِ

(١ - ١) فِي م : « قَوْلٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنْ الْقَسَمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ، وَلَهُ فَيَجْعَلُهُ
لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ ،.....

الشرح الكبير

ذلك . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ الْقَسَمُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَافَرَ عَنْهَا لَسَقَطَ
قَسْمُهَا ، وَالتَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهَا بِسَفَرِهَا^(١) ، كَانَ
أَوَّلَى ، وَيَكُونُ فِي النِّفْقَةِ الْوَجْهَانِ .

[٢٠٦/٦] ٣٣٦٥ - مسألة : (وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنْ
الْقَسَمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ لَهُ فَيَجْعَلُهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ) لِأَنَّ الْحَقَّ
لَهَا وَلِلزَّوْجِ ، فَإِذَا رَضِيََتْ هِيَ وَالزَّوْجُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ،
فَإِنْ أَبَتِ الْمُوْهُوبَةُ قَبُولَ الْهَبَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ فِي
الاسْتِمْتَاعِ^(٢) ثَابِتٌ فِي كُلِّ وَقْتٍ ، إِنَّمَا مَنَعَتْهُ الْمُزَاحِمَةُ لِحَقِّ صَاحِبَتِهَا ،
فَإِذَا زَالَتِ الْمُزَاحِمَةُ بَهَبَتِهَا ، ثَبَتَ حَقُّهُ فِي الْاسْتِمْتَاعِ^(٣) بِهَا ، وَإِنْ
كَرِهَتْ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَفَرِّدَةً . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ سُودَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ ،

الإنصاف

فِي « الْوَجِيزِ » ، ذَكَرَهُ فِي مَكَائِنٍ مِنْهُ^(٣) . وَقِيلَ : يَسْقُطُ الْقَسَمُ وَحْدَهُ . وَهُوَ
اِحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي
« تَذَكِيرَتِهِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَاشِيُّ ، وَفِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَيَأْتِي فِي كِتَابِ
النِّفْقَاتِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، هَلْ تَجِبُ لَهَا النِّفْقَةُ إِذَا سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، أَمْ لَا ؟
قَوْلُهُ : وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنْ الْقَسَمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ وَلَهُ فَيَجْعَلُهُ

(١) فِي م : « بِسَفَرِ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : أ .

الشرح الكبير فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . متفق عليه^(١) . ويجوز^(٢) ذلك في جميع الزمان وفي بعضه ، فإن سودة وهبت يومها في جميع زمانها . وروى ابن ماجه^(٣) ، عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ وجد على صفية بنت حسي في شيء ، فقالت صفية لعائشة : هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي ؟ فأخذت خماراً مضبوغاً بزعفران ، فرشته ليفوخ ريحه ، ثم اختمرت به ، وقعدت إلى جنب النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « إليك يا عائشة ، إنه ليس يومك » . قالت : ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء . فأخبرته بالأمر ، فرضى عنها . إذا ثبت هذا ، فإن وهبت ليلتها لجميع صرائرها ، صار القسم بينهما كما

الإنصاف لمن شاء منهن . هذا المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوكة المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، و « المغني » ، و « الشرح » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، و « الزركشي » ، وغيرهم . وذكر جماعة ، يشترط^(٤) في الأمة^(٥) ، إذن السيد ؛ لأن ولدها له . قال القاضي : هذا قياس المذهب ، كالعزل . وقال في « الترغيب » : لو قالت المرأة : خص بها من شئت . الأشبه أنه لا يملكه ؛ لأنه لا يورث العيظ ، بخلاف تخصيصها واحدة .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٤٣٢ .

(٢) في م : « نحو » .

(٣) في : باب المرأة تهب يومها لصاحبها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٣٤/١ .

(٤-٥) زيادة من : ١ .

لو طَلَّقَ الْوَاهِبَةَ . وَإِنْ وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ ، فَلَهُ جَعْلُهَا لِمَنْ شَاءَ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْبَاقِيَاتِ فِي ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ جَعْلُهُ لِلْجَمِيعِ ، وَإِنْ شَاءَ خَصَّ بِهَا وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ لِبَعْضِهِنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ . وَإِنْ وَهَبَتْهَا لَوَاحِدَةٍ كَفِعَلَ سَوْدَةَ ، جَازَ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ «تِلْكَ اللَّيْلَةُ»^(١) تَلَى لَيْلَةَ الْمُوْهُوبَةِ ، وَالَّتِي بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلِيهَا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِيَاتِ ، وَيَجْعَلُهَا لَهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ لِلْوَاهِبَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُوْهُوبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْوَاهِبَةِ فِي لَيْلَتِهَا ، فَلَمْ يَجُزْ تَغْيِيرُهَا عَنْ مَوْضِعِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لِلْوَاهِبَةِ . وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرًا لِلْحَقِّ غَيْرِهَا ، وَتَغْيِيرًا لِللَّيْلَتِهَا بِغَيْرِ رِضَاها ،

فَائِدَتَانِ^(٢) ؛ «إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِحُّ هِبَةُ ذَلِكَ بِمَالٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَطَعَ بِهِ فِي «الْكَافِي» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ أَخْذِ الْعَوَضِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهَا ، مِنَ الْقَسَمِ وَغَيْرِهِ . وَوَقَعَ فِي كَلَامِ الْقَاضِي مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ . الثَّانِيَةُ^(٣) ، لَا يَجُوزُ نَقْلُ لَيْلَةِ الْوَاهِبَةِ لِتَلَى لَيْلَةَ الْمُوْهُوبَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ ، وَصَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي «تَذَكُّرَتِهِ» [٥٨/٣] . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الرُّبْدَةِ» .^(٤) وَقِيلَ : إِنْ وَهَبَتْهُ لَهُ جَازَ ، وَلَهُنَّ لَمْ يَجُزْ . وَالْمُرَادُ فِيهِمَا ، إِلَّا بِإِذْنِهَا مَعَهَا ، أَوْ بِإِذْنِ مَنْ عَلَيْهَا فِيهِ تَطْوِيلٌ فِي الزَّمَنِ ، دُونَ غَيْرِهَا . وَهُوَ أَظْهَرُ^(٥) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمَذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « فائدة » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) زيادة من : ش .

المقنع فَمَتَى رَجَعَتْ فِي الْهَبَةِ ، عَادَ حَقُّهَا .

الشرح الكبير

فلم يَجُزْ . وكذلك الحُكْمُ إِذَا وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ ، فَآثَرَهَا امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ بَعَيْنَهَا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ ^(١) يَجُوزُ الْمُوَالَاةُ ^(٢) بَيْنَ اللَّيْلَتَيْنِ ؛ لَعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي التَّفْرِيقِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ فَائِدَةً ، فَلَا يَجُوزُ اطْرَاحُهَا ^(٣) .

٣٣٦٦ - مسألة : (فَمَتَى رَجَعَتْ فِي الْهَبَةِ ، عَادَ حَقُّهَا) ولها ذلك فِي الْمُسْتَقْبَلِ ؛ لِأَنَّهَا هَبَتْهُ لَمْ تُقْبَضْ ، وَلَيْسَ لَهَا الرُّجُوعُ فِيهَا مَضَى ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ . وَلَوْ رَجَعَتْ فِي بَعْضِ اللَّيْلِ ، كَانَ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَيْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى أَتَمَّ اللَّيْلَةَ ، لَمْ يَقْضِ لَهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهَا .

فصل : فَإِنْ بَذَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ ، لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي كَوْنِ الزَّوْجِ

الإنصاف

الذَّهَبِ ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . فَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، لَوْ وَهَبَتْ رَابِعَةً لَيْلَتَهَا لِثَانِيَةٍ ، فَقِيلَ : يَطَأُ ثَانِيَةً ، ثُمَّ أُولَى ثُمَّ ثَانِيَةً ، ثُمَّ ثَالِثَةً . وَقِيلَ : لَهُ وَطْءُ الْأُولَى أَوَّلًا ، ثُمَّ يُوَالِي الثَّانِيَةَ لَيْلَتَهَا وَلَيْلَةَ الرَّابِعَةِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

تنبيه : ظاهرُ قوله : فَمَتَى رَجَعَتْ فِي الْهَبَةِ ، عَادَ حَقُّهَا . وَلَوْ كَانَ رُجُوعُهَا فِي بَعْضِ لَيْلَتِهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، لَكِنْ لَا يَقْضِيهَا إِنْ عَلِمَ بَعْدَ تَتِمَّةِ اللَّيْلَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قُلْتُ : وَيَخْرُجُ أَنَّهُ يَقْضِيهَا . وَلَهُ نَظَائِرُ .

فوائد : الْأُولَى ، يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ بَذْلُ قَسَمِهَا وَنَفَقَتِهَا وَغَيْرِهَا لِمُسْكَاةِهَا ، وَلَهَا ^(١) الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا يَتَجَدَّدُ شَيْئًا فَشَيْئًا . وَقَالَ فِي « الْهَدْيِ » : يَلْزَمُ ذَلِكَ وَلَا مُطَالَبَةٌ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، كَمَا لَوْ صَالَحَ عَلَيْهِ مِنَ الْحُقُوقِ وَالْأَمْوَالِ ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ

(١) بعده في م : « لا » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ط : « له » .

عندها ، وليس ذلك بمالٍ ، فلا يجوزُ مُقابَلَتَهُ بمالٍ ، فإذا أَخَذَتْ عليه مالا ، لَزِمَهَا رَدُّهُ ، وعليه أن يَقْضِيَ لها ؛ لأنها تَرَكَتْهُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ ، ولم يُسَلِّمْ لها ، فإن كان عَوَضُهَا غيرَ المالِ ، مثل إِرْضَاءِ زَوْجِهَا عنها ، أو غيره ، جازَ ؛ لأنَّ عائِشَةَ أَرْضَتْ رسولَ اللَّهِ ﷺ «عن صَفِيَّةَ» ، وأَخَذَتْ يَوْمَهَا ، وأخْبَرَتْ بذلك رسولَ اللَّهِ ﷺ (١) ، فلم يُنْكِرْهُ .

الْعَدَاوَةُ ، ومن علامةِ الْمُنافِقِ ، إذا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وإذا عَاهَدَ غَدَرَ . انتهى . قال في « الفروع » : كذا قال . الثانيةُ ، لو قَسَمَ لِأَتْنَتَيْنِ مِنْ ثَلَاثٍ ، ثم تَرَتَّبَ لَهُ رَابِعَةٌ ؛ إمَّا بَعُودٌ فِي هَبَةٍ ، أو رُجُوعٌ عَنْ نُشُوزٍ ، أو بِنِكَاحٍ ، (٢) أو رَجْعَةٍ ، أو بُلُوغِ زَمَنٍ وَطِئٍ ، أو زَوَالِ حَيْضٍ أو نِفَاسٍ ، أو اسْتِحَاضَةٍ ، أو مانِعٍ مِنْ وَطِئٍ حَسًّا ، أو شَرْعًا ، أو عُزْفًا ، أو عَادَةً (٣) ، وَفَافَا حَقَّ الْعَقْدِ ، ثم جَعَلَ رُبْعَ الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ لِلرَّابِعَةِ مِنْهُنَّ ، وثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ لِلثَّلَاثَةِ حَتَّى يَكْمُلَ حَقُّهَا ، ثم يَسْتَأْنِفُ التَّسْوِيَةَ . الثالثةُ ، لو بَاتَ لَيْلَةً عِنْدَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ ، ثم نَكَحَ ثَالِثَةً ، وَفَافَا حَقَّ الْعَقْدِ ، ثم لَيْلَةً لِلْمَظْلُومَةِ ، ثم نِصْفَ لَيْلَةٍ لِلثَّلَاثَةِ ، ثم يَتَدَيُّ . هذا المَذْهَبُ . اختارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الفروع » . وقال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِذَا قَضَى حَقَّ الْجَدِيدَةِ ، بَدَأَ بِالثَّانِيَةِ ، فَوَافَا لَيْلَتَهَا ، ثم يَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ نِصْفَ لَيْلَةٍ ، ثم يَتَدَيُّ الْقِسْمَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ إِذَا وَقِيَ الثَّانِيَةَ نِصْفَهَا مِنْ حَقِّهَا وَنِصْفَهَا مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى ، فَيَبِيتُ لِلْجَدِيدَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ نِصْفَ لَيْلَةٍ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ صَرَّتَيْهَا . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَحْتَاجُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ فِي نِصْفِ لَيْلَةٍ . وفيهِ حَرَجٌ . قال في « الفروع » ، بعدَ أَنْ قَدَّمَ قَوْلَ الْقَاضِي : وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

وَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ فِي مِلْكٍ يَمِينِهِ ، وَلَهُ الْاِسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ كَيْفَ شَاءَ ،
وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ ، وَعَلَيْهِ أَنْ لَا يَعْضُلَهُنَّ إِنْ لَمْ يُرَدْ

[٢٠٦/٦ ظ] ٣٣٦٧ - مسألة : (وَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ فِي مِلْكٍ يَمِينِهِ ،
وله الاستمتماعُ بهنَّ كيف شاءَ) ومن كان^(١) له نساءٌ وإماءٌ ، فله الدُّخُولُ
على الإماءِ كيف شاءَ ، والاستمتماعُ بهنَّ إن شاءَ كالنِّسَاءِ ، وإن شاءَ أَقْلٌ ،
وإن شاءَ أَكْثَرُ ، وإن شاءَ ساوَى بينَ الإماءِ ، وإن شاءَ فَضَّلَ ، وإن شاءَ
اسْتَمْتَعَ ببعضهنَّ دُونَ بعضٍ ؛ بدليلِ قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا
فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٢) . وقد كان للنَّبِيِّ ﷺ مَارِيَةُ الْقِبْطِيَّةُ
وَرِيحَانَةُ ، فلم يَكُنْ^(٣) يَقْسِمُ لهما . ولأنَّ الأُمَّةَ لَا حَقَّ لها في الاستمتماعِ ،
ولذلك لَا يَثْبُتُ لها الْخِيَارُ بِجَبِّ السَّيِّدِ وَلَا عُتَّتِهِ ، وَلَا تُضْرَبُ لها مُدَّةُ
الْإِيْلَاءِ .

٣٣٦٨ - مسألة : (وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ) لِئَلَّا يَضُرَّ بَعْضُهُنَّ
(وَأَنْ لَا يَعْضُلَهُنَّ إِنْ لَمْ يُرَدْ الْاِسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ) إِذَا احْتَاجَتِ الأُمَّةُ إِلَى

الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، لَا يَبِيتُ نِصْفَهَا ، بَلْ لَيْلَةً كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ حَرَجٌ . وَقَالَ فِي
« التَّرْغِيبِ » : لَوْ أَبَانَ الْمَظْلُومَةُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا وَقَدْ نَكَحَ جَدِيدَاتٍ ، تَعَذَّرَ الْقَضَاءُ .
الرَّابِعَةُ ، قَوْلُهُ : وَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ فِي مِلْكٍ يَمِينِهِ ، وَلَهُ الْاِسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ كَيْفَ شَاءَ ،
وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ قَالَ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرُهُ :
يُسَاوِي فِي جِرْمَانِهِنَّ .

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ٣ .

الِاسْتِمْتَاعَ بِهِنَّ .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ بِكَرًا ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ دَارَ ، فَإِنْ أَحَبَّتْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا فَعَلَ وَقَضَاهُنَّ لِلْبَوَاقِي .

النِّكَاحِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ إِعْفَافُهَا ؛ إِمَّا بَوَاطِئِهَا ، أَوْ تَزْوِيجِهَا ، أَوْ بَيْعِهَا .

فصل : قَالَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا تَزَوَّجَ بِكَرًا ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ دَارَ) مَتَى تَزَوَّجَ صَاحِبُ النِّسْوَةِ امْرَأَةً جَدِيدَةً ، قَطَعَ الدَّوْرَ ، وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا إِنْ كَانَتْ بِكَرًا ، وَلَا يَقْضِيهَا لِلْبَاقِيَاتِ . وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ، وَلَا يَقْضِيهَا ، إِلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، فَإِنَّهُ يُقِيمُهَا عِنْدَهَا ، وَيَقْضِي الْجَمِيعَ لِلْبَاقِيَاتِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ^(١) ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَخَلَّاسِ بْنِ عَمْرٍو ، وَنَافِعِ مَوْلَى ابْنِ عَمْرٍ : لِلبَّكَرِ ثَلَاثٌ وَلِلثَّيْبِ لَيْلَتَانِ . وَنَحْوَهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَصْحَابُ

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : فَإِنْ أَحَبَّتْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، فَعَلَ وَقَضَى لِلْبَوَاقِي . أَنَّ الْخَيْرَةَ لَهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : أَوْ أَحَبَّ هُوَ أَيْضًا .

(١) فِي م : « عُبَيْدَة » .

الرأي : لا فضل للجديدة في القسم ، فإن أقام عندها شيئاً^(١) قضاءً للباقيات ؛ لأنه فضلها بمدة ، فوجب قضاؤها ، كما لو أقام عند الثيب سبعا . ولنا ، ما روى أبو قلابة ، عن أنس ، قال : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب ، أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب ، أقام عندها ثلاثاً ، ثم قسم . قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : إن أنسا رفعه إلى النبي ﷺ . متفق عليه^(٢) . وعن أم سلمة ، أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة ، أقام عندها ثلاثاً ، وقال : « ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » . رواه مسلم^(٣) . وفي

قوله : فعل وقضى للبواقي . يعني ، سبعا سبعا . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا تزوج البكر على الثيب ، وباب إذا تزوج الثيب على البكر ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٣ . ومسلم ، في : باب قدر ماتستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في القسمة للبكر والثيب ، من كتاب النكاح . عارضة الأحمدي ٥ / ٧٧ ، وابن ماجه ، في : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمي ، في : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، في : باب المقام عند البكر والأيم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٠ .

(٣) في : باب قدر ماتستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، في : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمي ، في : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بهما ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، في : باب المقام عند البكر والأيم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ .

لفظ^(١) : « وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ ثُمَّ دُرْتُ » . (٢) وفي لَفْظٍ : « وَإِنْ شِئْتَ زِدْتُكَ ثُمَّ حَاسِبْتُكَ بِهِ ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ ، ثُمَّ دُرْتُ »^(٣) . وفي لَفْظٍ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٤) : « إِنْ شِئْتَ أَقَمْتُ عِنْدَكَ^(٥) ثَلَاثًا خَالِصَةً لَكَ ، وَإِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ ، ثُمَّ سَبَعْتُ لِنِسَائِي » . وهذا يَمْنَعُ قِيَاسَهُمْ ، وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٦) : الْأَحَادِيثُ الْمَرْفُوعَةُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى مَا قُلْنَاهُ ، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ [٢٠٧/٦] خَالَفْنَا^(٧) حَدِيثَ مَرْفُوعٍ ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَذَلَّى بِالسُّنَّةِ .

فصل : والأمة والحرّة في هذا سواء . ولأصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، كقولنا . والثاني ، الأمة على النصف من الحرّة ، كسائر القسم . والثالث ، للبكر من الإماء أربع ، وللثيب ليلتان ، تكميلاً لبعض الليلة . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ »^(٨) . وَلأنّه يُرَادُ لِلْأَنْسِ وَإِزَالَةِ الْاِخْتِشَامِ ، وَالْأُمَّةُ وَالْحُرّةُ سَوَاءٌ

وقال في « الرُّوَضَةِ » : يَقْضَى لِلْبَوَاقِي مِنْ نِسَائِهِ الْفَاضِلَ عَنْ الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ .

تنبيه : ظاهر كلامه وكلام غيره ، أنّه لا فرق في ذلك بين الحرّة والأمة ، فيقسم

(١) عند مسلم ومالك في الموضع السابق .

(٢-٣) سقط من : م . وهذه اللفظ عند مسلم دون قوله : « ثم درت » .

(٣) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٤ .

(٤) سقط من : م . وعند الدارقطني : « معك » .

(٥) انظر : التمهيد ١٧/٢٤٧ .

(٦) في الأصل : « خالفه » .

(٧) في المواضع السابقة عن أم سلمة ، وعند ابن ماجه والإمام مالك عن أنس .

وَأِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ ، قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا ، ثُمَّ أَقَامَ عِنْدَ الْأُخْرَى ، المقنع
 ثُمَّ دَارَ ، فَإِنْ زُفَّتَا مَعًا ، قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، ثُمَّ أَقَامَ عِنْدَ
 الْأُخْرَى ،

الشرح الكبير في الاحتياج إلى ذلك ، فاستويا فيه ، كالنَّفَقَةِ .

٣٣٦٩ - مسألة : (وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ ، قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا ،
 ثُمَّ أَقَامَ عِنْدَ الْأُخْرَى ، ثُمَّ دَارَ ، وَإِنْ زُفَّتَا مَعًا ، قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، ثُمَّ
 أَقَامَ عِنْدَ الْأُخْرَى) يُكْرَهُ أَنْ تُزَفَّ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ فِي مَدَّةٍ
 عَقْدٍ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُوفِّيَهُمَا ، وَتَسْتَضِرُّ الَّتِي لَا يُوفِّيُهَا حَقَّهَا .
 فَإِنْ دَخَلَتْ إِحْدَاهُمَا إِلَيْهِ قَبْلَ الْأُخْرَى ، بَدَأَ بِهَا ، فَوَفَّاهَا حَقَّهَا ، ثُمَّ عَادَ
 فَوَفَّى الثَّانِيَةَ ، ثُمَّ ابْتَدَأَ الْقَسَمَ . وَإِنْ زُفَّتِ الثَّانِيَةُ فِي أَثْنَاءِ مَدَّةِ الْعَقْدِ ، أَتَمَّهُ
 لِلأُولَى ، ثُمَّ قَضَى حَقَّ الثَّانِيَةِ . وَإِنْ أُدْخِلْنَا عَلَيْهِ جَمِيعًا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ ،
 أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، وَقَدَّمَ مَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ مِنْهُمَا ، ثُمَّ وَفَّى لِلأُخْرَى بَعْدَهَا .
فصل : وَإِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَتَانِ ، فَبَاتَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا لَيْلَةً ، ثُمَّ تَزَوَّجَ

لِلأَمَةِ الْبَكْرِ سَبْعًا ، وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثًا كَالْحُرَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . الإنصاف
 وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوع » . وَقِيلَ : لِلأَمَةِ
 نِصْفُ الْحُرَّةِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ » .

فائدة : قَوْلُهُ : وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ ، قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا . يَعْنِي ، الْأُولَى دُخُولًا
 مِنْهُمَا . وَقَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ . لَكِنَّ فِعْلَ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ بِلَا خِلَافٍ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ زُفَّتَا مَعًا ، قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، مَعَ الْكَرَاهَةِ
 لِهَذَا الْفِعْلِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

وَأِنْ أَرَادَ السَّفَرُ فَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا ، سَافَرَ بِهَا ، وَدَخَلَ

المقنع

الشرح الكبير

ثالثةً قبل ليلة الثانية ، قَدَّمَ الْمَزْفُوفَةَ لبلياليها ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا آكَدُ ، لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِالْعَقْدِ ، وَحَقُّ الثَّانِيَةِ ثَبِتَ بِفِعْلِهِ ، فَإِذَا قَضَى حَقَّ الْجَدِيدَةِ ، بَدَأَ بِالثَّانِيَةِ ، فَوَفَّاهَا لَيْلَتَهَا ، ثُمَّ يَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ ، ثُمَّ يَتَدَيُّ الْقَسَمَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا وَفَّى الثَّانِيَةَ لَيْلَتَهَا ، بَاتَ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ نِصْفَ لَيْلَةٍ ، ثُمَّ يَتَدَيُّ الْقَسَمَ ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَةَ الَّتِي يُوفِّيها الثَّانِيَةَ نِصْفُهَا مِنْ حَقِّهَا وَنِصْفُهَا مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى ، فَيُثَبِتُ لِلْجَدِيدَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ نِصْفَ لَيْلَةٍ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَّتَيْهَا ^(١) . وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَحْتَاجُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ فِي نِصْفِ لَيْلَةٍ ، وَفِيهِ حَرَجٌ ؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا لَا يَجِدُ مَكَانًا يَنْفَرِدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَيْهِ فِي نِصْفِ اللَّيْلَةِ ، أَوْ الْحِجَى مِنْهُ ، وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْبَدَايَةِ بِهَا بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَفَاءً بِحَقِّهَا بِدُونِ هَذَا الْحَرَجِ ، «فَيَكُونُ أَوَّلَى» ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣٣٧٠ - مسألة : (وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ فَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا ،

الإنصاف

و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » ، و « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : يَبْدَأُ بِالسَّابِقَةِ بِالْعَقْدِ ، وَإِلَّا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : فَإِنْ زُفَّتَا ، فَسَابِقَةُ مَجِيءٍ . وَقِيلَ : عَقْدٌ ، ثُمَّ قُرْعَةٌ . فَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ « التَّبَصُّرَةِ » ، أَنَّهُ يَشْمَلُ إِذَا زُفَّتَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ ، أَوْ زُفَّتَا مَعًا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَهُوَ بَعِيدٌ . فَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُمَا إِذَا زُفَّتَا مَعًا لَا غَيْرُ .

قوله : وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرُ ، فَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا ، سَافَرَ بِهَا ، وَدَخَلَ حَقَّ

(١) فِي م : « ضَرَّتَاهَا » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

حَقُّ الْعَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ ، فَإِذَا قَدِمَ ، بَدَأَ بِالْأُخْرَى فَوْفَاها حَقُّ
الْعَقْدِ ،

سَافَرَ بِهَا ، وَدَخَلَ حَقُّ الْعَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ ، فَإِذَا قَدِمَ ، بَدَأَ بِالْأُخْرَى
فَوْفَاها حَقُّ الْعَقْدِ) إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ ، وَعَزَمَ عَلَى السَّفَرِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ،
فَسَافَرَ بِالَّتِي تَخْرُجُ لَهَا الْقُرْعَةُ ، وَيَدْخُلُ حَقُّ الْعَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ ، فَإِذَا
قَدِمَ ، قَضَى لِلثَّانِيَةِ حَقُّ الْعَقْدِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجِبَ لَهَا
قَبْلَ سَفَرِهِ ، لَمْ يُؤَدِّهِ إِلَيْهَا ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُسَافِرْ بِالْأُخْرَى مَعَهُ .
وَالثَّانِي ، لَا يَقْضِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ تَفْضِيلًا لَهَا [٢٠٧/٦ ظ] عَلَى الَّتِي سَافَرَ بِهَا ،
لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ لِلْمُسَافِرَةِ مِنَ الْإِيوَاءِ وَالسَّكَنِ وَالْمَيْتِ عِنْدَهَا ، مِثْلُ مَا
يَخْصُلُ فِي الْحَضَرِ ، فَيَكُونُ مِثْلًا ، فَيَتَعَذَّرُ قَضَاؤُهُ . فَإِنْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ قَبْلَ
مُضِيِّ مَدَّةٍ يَنْقَضِي فِيهَا حَقُّ عَقْدِ الْأُولَى ، أَتَمَّهُ فِي الْحَضَرِ ، وَقَضَى
لِلْحَاضِرَةِ مِثْلَهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَفِيمَا زَادَ الْوَجْهَانِ . وَيَحْتَمِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ
الْأُولَى ^(١) وَجْهًا ثَلَاثًا ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْنِفَ حَقُّ الْعَقْدِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ،
وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَى الْمُسَافِرَةِ بِمُدَّةِ سَفَرِهَا ، كَمَا لَا يَحْتَسِبُ بِهِ عَلَيْهَا فِيمَا عَدَا
حَقُّ الْعَقْدِ . وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقُّ الْعَقْدِ الْوَاجِبِ
بِالشَّرْعِ ^(٢) بِغَيْرِ مُسْقِطٍ .

الْعَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ ، فَإِذَا قَدِمَ ، بَدَأَ بِالْأُخْرَى فَوْفَاها حَقُّ الْعَقْدِ . هَذَا الْمَذْهَبُ
فِيهِمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَقْضِيهِ لِلْأُخْرَى ، فِي الْأَصَحِّ ، بَعْدَ قُدُومِهِ . قَالَ

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِالتَّبَرُّعِ » .

وَاِذَا طَلَّقَ اِحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا اِثْمٌ ، فَاِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدُ ، قَضَىٰ لَهَا لَيْلَتُهَا .

الشرح الكبير

فصل : فإن كانت له امرأة ، فتزوّج أخرى ، وأراد السفر بهما جميعاً ، قَسَمَ للجديدة سَبْعًا إن كانت بِكْرًا ، وثلاثًا إن كانت ثَيِّبًا ، ثم يَقْسِمُ بعد ذلك بينهما وبين القديمة . وإن أراد السفر بإحدهما ، أقرع بينهما ، فإن خَرَجَتْ قُرْعَةُ الجديدة ، سافر بها معه ، ودخلَ حقَّ العقدِ (١) في قَسَمِ السفرِ ؛ لأنَّه نوعُ قَسَمٍ . وإن وَقَعَتِ القُرْعَةُ للأخرى ، سافر بها ، فإذا حَضَرَ ، قَضَىٰ للجديدة حقَّ العقدِ (١) ؛ لأنَّه سافر بعدُ وجوبه عليه .

٣٣٧١ - مسألة : (وإن طَلَّقَ اِحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا ، اِثْمٌ) لأنَّه فَوَّتَ حَقَّهَا الْوَاجِبَ لها ، فإن عَادَتْ إليه بِرَجْعَةٍ أو نِكَاحٍ ، قَضَىٰ لها ؛ لأنَّه قَدَّرَ على إِيفَاءِ حَقِّهَا ، فَلَزِمَهُ ، كَالْمُعْسِرِ إِذَا أَيْسَرَ بِالذَّيْنِ .

الإنصاف

في « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : هذا الْأَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَقْضَىٰ لِلْأُخْرَى شَيْئًا إِذَا قَدِمَ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْتَسِبُ عَلَى الْمُسَافِرَةِ مَعَهُ بِمُدَّةِ سَفَرِهَا ، فَيُؤْفِقُهَا إِذَا قَدِمَ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَا أَقْرَبُ لِلصَّوَابِ .
تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : وَإِذَا طَلَّقَ اِحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا اِثْمٌ ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدُ ، قَضَىٰ لَهَا لَيْلَتُهَا . أَنَّهُ يَقْضَىٰ لَهَا لَيْلَتُهَا وَلَوْ كَانَ قَدْ تَزَوَّجَ غَيْرَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا . وَهُوَ

المقنع وَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ فِي نَهَارِ لَيْلِ الْقَسَمِ لِمَعَاشِهِ [٢٢٠ ط] وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ .

فَصْلٌ فِي التُّشُوزِ : وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا ،

الشرح الكبير

٣٣٧٢ - مسألة : (وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ) لقوله تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ ﴾ ^(٢) . أى لتسكنوا في الليل ، ولتبتغوا من فضله في النهار .

وَحُكْمُ السَّبْعَةِ وَالثَّلَاثَةِ الَّتِي يُقِيمُهَا عِنْدَ الْمَرْفُوفَةِ حُكْمُ سَائِرِ الْقَسَمِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا ، فَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْمَقَامُ عِنْدَهَا لَيْلًا ؛ لَشُغْلٍ أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لغير عذر ، قَضَاهُ لَهَا . وله الخروجُ إلى صلاة الجماعة ، فَإِنْ النَّبِيُّ ﷺ لم يَكُنْ ^(٣) يَتْرُكُ الجماعةَ لذلك ، وَيَخْرُجُ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، فَإِنْ أَطَالَ ، قَضَاهُ ، وَلَا يَقْضَى الْيَسِيرَ .

فَصْلٌ فِي التُّشُوزِ : (وهو مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا) مِنْ طَاعَتِهِ ،

الإنصاف

صحيح ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقال في « التَّوْغِيْبِ » : لو أَبَانَ الْمَظْلُومَةُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا وَقَدْ نَكَحَ جَدِيدَاتٍ ، تَعَذَّرَ الْقَضَاءُ . كما تقدَّم .

قوله : فَصْلٌ فِي التُّشُوزِ ؛ وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِي مَا يَجِبُ عَلَيْهَا ، وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا

(١) سورة النبا ، ١٠ ، ١١ .

(٢) سورة القصص ٧٣ .

(٣) سقط من : م .

وَأِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ النُّشُوزِ ، بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الْإِسْتِمْتَاعِ ، ^{المقنع} أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً ، وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَصْرَتْ ، هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ ، وَفِي الْكَلَامِ فِيمَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصْرَتْ ، فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ .

الشرح الكبير

مَأْخُودٌ مِنَ النَّشْرِ ، وَهُوَ الارتفاعُ ، فَكَأَنَّمَا ارْتَفَعَتْ وَتَعَالَتْ عَمَّا وَجِبَ عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ .

٣٣٧٣ - مسألة : (فَمَتَى ظَهَرَتْ مِنْهَا أَمَارَاتُ النُّشُوزِ ، بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الْإِسْتِمْتَاعِ ، أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً ، وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَصْرَتْ ، هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ ، وَفِي الْكَلَامِ مَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصْرَتْ ، فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ) متى ظَهَرَتْ مِنَ الْمَرْأَةِ أَمَارَاتُ النُّشُوزِ ، مِثْلَ أَنْ تَتَشَاوَلَ وَتُدَافِعَ إِذَا دَعَاها ، وَلَا تَصِيرَ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَكَرُّهِ وَدَمْدَمَةٍ ^(١) ، فَإِنَّهُ [٢٠٨/٦] يَعْظُهَا ، فَيُخَوِّفُهَا اللَّهَ سُبْحَانَهُ ، وَيَذَكِّرُ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الْحَقِّ وَالطَّاعَةِ ، وَمَا يَلْحَقُهَا مِنَ الْإِثْمِ بِالْمُخَالَفَةِ

أَمَارَاتُ النُّشُوزِ ، بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الْإِسْتِمْتَاعِ ، أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً ، وَعَظَهَا . ^{الإنصاف} بَلَا نِزَاعٍ فِي ذَلِكَ .

قوله : فَإِنْ أَصْرَتْ ، هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، [٥٨/٣] وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « الْعُنْيَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، بِأَنَّهُ لَا يَهْجُرُهَا فِي الْمَضْجَعِ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

(١) أَى : وَغَضَبٍ .

وَالْمَعْصِيَةِ ، وَمَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مِنَ النَّفَقَةِ وَالْكُسُوفِ ، وَمَا يُبَاحُ لَهُ مِنْ هَجْرِهَا وَضَرْبِهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ۚ ﴾ ^(١) . فَإِنْ أَظْهَرَتِ النُّشُوزَ ، وَهُوَ أَنْ تَعْصِيَهُ ، وَتَمْتَنِعَ مِنْ فِرَاشِهِ ، أَوْ تَخْرُجَ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَهْجُرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ۚ ﴾ ^(٢) . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا تُضَاجِعُهَا فِي فِرَاشِكَ ^(٣) . فَأَمَّا الْهَجْرَانُ فِي الْكَلَامِ ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » ^(٤) . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا فِي النُّشُوزِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِنْ عَصَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا ، فَلَهُ ضَرْبُهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ . فَظَاهِرُ هَذَا إِبَاحَةُ ضَرْبِهَا ^(٥) أَوَّلَ مَرَّةٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَضْرِبُوهُنَّ ۚ ﴾ . وَلِأَنَّهَا صَرَّحَتْ

قوله : وَفِي الْكَلَامِ فِي مَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : يَهْجُرُهَا فِي الْفِرَاشِ ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَيْهِ الْهَجْرَ فِي الْكَلَامِ وَدُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَيْهَا ، جَازَ .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : فَإِنْ أَصْرَتْ ، فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ . أَنَّهُ لَا

(١) سورة النساء ٣٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي حاتم ، عن ابن عباس . انظر : الدر المنثور ١٥٥/٢ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب السلام للمعرفة وغير المعرفة ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ٦٥/٨ . ومسلم ، في : باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي ، من كتاب البر . صحيح مسلم ١٩٨٤/٤ . وأبو داود ، في : باب من يهجر أخاه المسلم ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٧٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الهجر للمسلم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١١٨/٨ . (٤-٤) سقط من : م .

بالمَنع فكان له ضَرْبُهَا ، كما لو أَصْرَتْ ، ولأنَّ عُقوباتِ المعاصي لا تَخْتَلِفُ بالتَّكرارِ وعدَمِهِ ، كالْحُدُودِ . وَوَجْهُ قولِ الخَرَقِيِّ ، أَنَّ المقصودَ زَجْرُهَا عنِ المَعْصِيَةِ في المُسْتَقْبَلِ ، وما هذا سَبِيلُهُ يُبْدَأُ فيه بِالْأَسْهَلِ فالْأَسْهَلِ ، كَمَنْ هُجِمَ مَنْزِلُهُ فَأَرَادَ إِخْرَاجَهُ . وَأَمَّا قولُهُ : ﴿ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ . الآية . ففيها إِضْمَارٌ تَقْدِيرُهُ : وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فِعْظُوهُنَّ ، فَإِنْ نَشَزْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ في المَضَاجِعِ ، فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ، كما قال سبحانه : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ^(١) . والذي يَدُلُّ على هذا أَنَّهُ رَتَبَ هذه العُقوباتِ على خَوْفِ النُّشُوزِ ، ولا خِلَافَ أَنَّهُ لا يَضْرِبُهَا لَخَوْفِ النُّشُوزِ قَبْلَ إِظْهَارِهِ . وللشافعي قولان كَهَذَيْنِ . فإذا لم تَرْتَدَّعْ بِالْهَجْرِ وَالْوَعْظِ ، فَله ضَرْبُهَا ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَضْرِبُوهُنَّ ﴾ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ » . رواه مسلم ^(٢) . ومعنى « غَيْرَ مُبْرِحٍ » . أى ليس

يَمْلِكُ ضَرْبُهَا إِلَّا بَعْدَ هَجْرِهَا فِي الْفِرَاشِ ، وَتَرْكِهَا مِنَ الْكَلَامِ . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وعنه ، له ضَرْبُهَا أَوَّلًا ، يَعْنِي مِنْ حِينَ نُشُوزِهَا . قال الزَّرْكَشِيُّ : تَقْدِيرُ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ ، عِنْدَ أَبِي مُحَمَّدٍ عَلَى الْأَوَّلِ : ﴿ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فِعْظُوهُنَّ ﴾ . فَإِنْ نَشَزْنَ ، فَاهْجُرُوهُنَّ . فَإِنْ

(١) سورة المائدة ٣٣ .

(٢) تقدم تخريجه من حديث جابر الطويل في ٣٦٣/٨ . ويضاف إليه فيما يخص هذا اللفظ : وأخرجه الترمذی ، =

بالشديد . قال الخلال : سألت أحمد بن يحيى ثعلباً^(١) عن قوله : « ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ » . قال : غير شديد . وعليه أن يَجْتَنِبَ الْوَجْهَ والمواضع المَخُوفَةَ ؛ لأنَّ المقصودَ التَّأْدِيبُ لا الْإِتْلَافُ . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢) ، عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقُشَيْرِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا حَقُّ زَوْجَةٍ أَحَدُنَا عَلَيْهِ ؟ قَالَ : « أَنْ تُطْعَمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ ، وَلَا تُقَبِّحَ ، وَلَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ » . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ [٢٠٨/٦ ظ] زَمْعَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ، ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ »^(٣) . وَلَا يَزِيدُ فِي ضَرْبِهَا عَلَى عَشْرَةِ

الإنصاف أَصْرَرْتَنَ ، فَاضْرِبُوهُنَّ . وَفِيهِ تَعَسُّفٌ . قَالَ : وَمُقْتَصَى كَلَامِ أَبِي الْبَرَكَاتِ ، وَأَبَى الْخَطَّابِ ، أَنَّ الْوَعْظَ وَالْهَجْرَانَ وَالضَّرْبَ ، عَلَى ظُهُورِ أَمَارَاتِ التَّشْوِيزِ ، عَلَى جِهَةِ

= في : باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١١/٥ . وابن ماجه ، في : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٣/٥ .

(١) سقط من : م . وهو أحمد بن يحيى بن يزيد الشيباني أبو العباس ثعلب ، العلامة المحدث ، إمام النحو ، صاحب الفصيح والتصانيف ، كان ثقة حجة ، ديناً صالحاً ، مشهوراً بالحفظ ، مات في جمادى الأولى سنة إحدى وتسعين ومائتين . سير أعلام النبلاء ٥/١٤ - ٧ .

(٢) في : باب في حق المرأة على زوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٩٤/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٧/٤ ، ٣/٥ ، ٥ . وصححه في : الإرواء ٩٨/٧ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من ضرب النساء ، وقوله : واضربوهن ضرباً غير مبرح ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٢ . ومسلم ، في : باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢١٩١ . والترمذي ، في : باب ومن سورة الشمس وضحاها ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ٢٤٤ . وابن ماجه ، في : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٨ . والدارمي ، في : باب في النهي عن ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٧ .

الشرح الكبير

أسواط ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لَا يَجْلِدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

الإنصاف

التَّرْتِيبُ . قال المَجْدُ : إِذَا بَانَتْ أَمَارَتُهُ ، زَجَرَهَا بِالْقَوْلِ ، ثُمَّ هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ . وَالْكَلَامِ دُونَ ثَلَاثٍ ، ثُمَّ يَضْرِبُ غَيْرَ مُبْرَحٍ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ ظَاهِرُ الْآيَةِ ، وَالْوَاوُ وَقَعَتْ لِلتَّرْتِيبِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ . قال الأصحاب : عَشْرَةٌ فَأَقْلَ . قال في « الْإِنْصَارِ » : وَضَرْبُهَا حَسَنَةٌ . قال الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يَنْبَغِي سُؤَالُهُ لِمَ ضَرَبَهَا ؟ ^(٢) وَلَا يَتْرُكُهُ عَنِ الصَّبِيِّ لِإِصْلَاحِهِ لَهُ ، فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ . وَقِيَاسُهُمَا ، الْعَبْدُ ، وَالِدَابَّةُ ، وَالرَّعِيَّةُ ، وَالْمُتَعَلَّمُ ، فِيمَا يَظْهَرُ ^(٣) . قال في « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : الْأَوَّلَى تَرَكَ السُّؤَالَ ، إِنْقَاءً لِلْمَوَدَّةِ ، ^(٤) وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتْرُكَهُ عَنِ الصَّبِيِّ لِإِصْلَاحِهِ . انتهى . فَالضَّمِيرُ فِي « تَرَكَهُ » عَائِدٌ إِلَى الضَّرْبِ فِي كَلَامِهِ السَّابِقِ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ بَعْدَهُ فِيهِ : وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتْرُكَهُ عَنِ الصَّبِيِّ . وَقَدْ جَعَلَهُ بَعْضُهُمْ عَائِدًا إِلَى السُّؤَالِ عَنِ سَبَبِ الضَّرْبِ . وَهُوَ بَعِيدٌ . وَالْمَوْقِعُ لَهُ فِي ذَلِكَ ذِكْرُ « الْفُرُوعِ » فِيهِ لِكَلَامِ « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . عَقِبَ قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَلَا يَنْبَغِي سُؤَالُهُ لِمَ ضَرَبَهَا ؟ ^(٥) . الثَّانِيَةُ ، لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ تَغْزِيرَهَا فِي حَقِّ اللَّهِ

(١) أخرجه البخارى ، في : باب كم التعزير والأدب ، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة . صحيح البخارى ٢١٥/٨ . ومسلم ، في : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ ، ١٣٣٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التعزير ، من كتاب الحدود ، سنن أبي داود ٤٧٦/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، في : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢ . والدارمى ، في : باب التعزير في الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٦/٢ .

(٢-٢) زيادة من : ١ .

(٣-٣) زيادة من : ش .

فصل : وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى . ^(١) وسأل إسماعيل ابن سعيد أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه ، قال : على فرائض الله ^(٢) . وقال في الرجل له امرأة لا تصلّي : يضربها ضرباً رقيقاً غير مبرح . وقال علي في ^(٣) تفسير قوله تعالى : ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ ^(٤) . قال : علّموهم أدبهم ^(٥) . وروى الخلال ، بإسناده ، عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا عَلَّقَ فِي بَيْتِهِ سَوْطًا يُودَّبُ أَهْلُهُ » ^(٦) . فإن لم تصل ، فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة

تعالى . قدّمه في « الفروع » . نقل مهنّا ، هل يضربها على ترك زكاة ؟ قال : لا أدرى . قال في « الفروع » : وفيه ضعف ؛ لأنه نقل عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنه يضربها على فرائض الله . قاله في « الانتصار » . وذكر غيره يملكه . قلت : قطع في « المعنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما بجواز تأديبها على ترك الفرائض ، فقالوا : له تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل إسماعيل بن سعيد الإمام أحمد ، رحمه الله ، عما يجوز ضرب المرأة عليه ؟ قال : على فرائض الله . وقال ، في الرجل له امرأة لا تصلّي : يضربها ضرباً رقيقاً غير مبرح . وقال الإمام أحمد ، رحمه الله : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلّي ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلّم القرآن .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة التحريم ٦ .

(٤) أخرجه ابن جرير في : تفسيره ١٦٥/٢٨ .

(٥) أخرجه ابن عدى في : الكامل ١٦٤٢/٤ .

لَا تُصَلِّي ، وَلَا تَغْتَسِلُ مِنَ الْجَنَابَةِ ، وَلَا تَتَعَلَّمُ الْقُرْآنَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ : لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَسْأَلَهُ وَلَا أَبُوهَا ، لِمَ ضَرَبَتْهَا ؟ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى الْأَشْعَثُ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا أَشْعَثُ ، احْفَظْ عَنِّي شَيْئًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَسْأَلَنَّ رَجُلًا فِيمَا ضَرَبَ امْرَأَتَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . لِأَنَّهُ قَدْ يَضْرِبُهَا لِأَجْلِ الْفِرَاشِ ، فَإِنْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ اسْتَحْيَا ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِغَيْرِهِ كَذَبَ .

فصل : وَإِنْ خَافَتِ الْمَرْأَةُ نُشُوزَ زَوْجِهَا وَإِعْرَاضَهُ عَنْهَا ، لِرَغْبَتِهِ عَنْهَا ، لِمَرَضٍ بِهَا ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ دِمَامَةٍ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حُقُوقِهَا تَسْتَرْضِيهِ بِذَلِكَ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَالِحَا ^(٢) بَيْنَهُمَا صُلْحًا ^(٣) 》 . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٤) ، عَنْ عَائِشَةَ : ﴿ وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا 》 . قَالَتْ : هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ ، لَا يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا ، فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا ، وَيَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا ، تَقُولُ لَهُ : اْمْسِكْنِي وَلَا تُطَلِّقْنِي ، ثُمَّ تَزَوَّجَ غَيْرِي ، فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنَ النِّفْقَةِ عَلَيَّ ، وَالْقِسْمَةِ لِي . وَعَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ

(١) في : باب في ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٩٥/١ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٣٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠/١ . وضعفه في : الإرواء ٩٨/٧ ، ٩٩ .
(٢) في م : ﴿ يُصْلِحَا 》 . وهي قراءة عاصم وحزمة والكسائي ، وما في الأصل قراءة ابن كثير ونافع وابن عامر وأبي عمرو . انظر : السبعة في القراءات ، لابن مجاهد ٢٣٨ . وما في الأصل موافق لرواية البخاري .
(٣) سورة النساء ١٢٨ .
(٤) في : باب ﴿ وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا 》 من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٤٢/٧ .

المقنع
فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ ، أَسْكَنْهُمَا الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ
ثِقَةٍ ، يُشْرِفُ عَلَيْهِمَا ، وَيُلْزِمُهُمَا الْإِنْصَافَ ،

الشرح الكبير
سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ ، حِينَ أَسْنَتْ ، وَفَرَقَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،
قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، يَوْمِي لِعَائِشَةَ . فَقَبِلَ ذَلِكَ ^(١) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
مِنْهَا . قَالَتْ : فَفِي ذَلِكَ أَنْزَلَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ وَفِي أَشْبَاهِهَا أَرَاهُ قَالَ : ﴿ وَإِنْ
أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَهِيَ
صَالِحَتٌ عَلَى تَرْكِ شَيْءٍ مِنْ قَسَمِهَا أَوْ نَفَقَتِهَا أَوْ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ ، جَازَ .
فَإِنْ رَجَعَتْ ، فَلَهَا ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ يَغِيبُ عَلَى أَمْرَاتِهِ ، فَيَقُولُ
لَهَا : إِنْ رَضِيتِ عَلَى هَذَا ، وَإِلَّا فَأَنْتِ أَعْلَمُ . فَتَقُولُ : قَدْ رَضِيتُ : فَهُوَ
جَائِزٌ ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ .

٣٣٧٤ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظُلْمَ صَاحِبِهِ
[٢٠٩/٦] لَهُ ، أَسْكَنْهُمَا الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ، يُشْرِفُ عَلَيْهِمَا ،
وَيُلْزِمُهُمَا الْإِنْصَافَ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا وَقَعَ بَيْنَهُمَا شِقَاقٌ ،
نَظَرَ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، فَهُوَ نُشُوزٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ بَانَ
أَنَّهُ مِنَ الرَّجُلِ ، أَسْكَنْهُمَا إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ، يَمْنَعُهُ مِنَ الْإِضْرَارِ بِهَا ، وَالتَّعَدَّى

الإِنْصَافِ
قوله : فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ ، أَسْكَنْهُمَا الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ،
يُشْرِفُ عَلَيْهِمَا ، وَيُلْزِمُهُمَا الْإِنْصَافَ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي
« الْفُرُوعِ » : يَكْشِفُ عَنْهُمَا كَمَا يَكْشِفُ عَنْ عَدَالَةِ وَإِفْلَاسٍ ، مِنْ خِبْرَةٍ بَاطِنَةٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٤٣٢ .

فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشَّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ حُرَّيْنِ الْمُقْنَعِ
مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ - وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِهِمَا - بِرِضَاهُمَا

الشرح الكبير

عليها . وكذلك إن بَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (تَعَدُّ ، أَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(١) أَنْ الْآخَرَ ظَلَمَهُ ، أَسْكَنَهُمَا إِلَى جَانِبٍ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِمَا وَيُلْزِمُهُمَا الْإِنْصَافَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَرِيقٌ إِلَى^(٢) الْإِنْصَافِ ، فَتَعَيَّنَ فِعْلُهُ ، كَالْحُكْمِ بِالْحَقِّ .

٣٣٧٥ - مسألة : (فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشَّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ - وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَا مِنْ

الإنصاف

انتهى . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، أَنَّ الْإِسْكَانَ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ قَبْلَ بَعَثِ الْحَكَمَيْنِ ، كَمَا قُطِعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَقُطِعَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمَهَادِي» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«إِذْرَاكِ الْغَايَةِ» ، وَ«تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَرْجَى» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَلَمْ يَذْكُرْهُ الْخَرْقِيُّ ، وَالْقُدَمَاءُ . وَمُقْتَضَى كَلَامِهِمْ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَتِ الْعَدَاوَةُ ، وَخِيفَ الشَّقَاقُ ، بُعِثَ الْحَكَمَانِ مِنْ غَيْرِ إِسْكَانٍ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ .

قوله : فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشَّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ . وَيَكُونَانِ مُكَلَّفَيْنِ . اشْتِرَاطُ الْإِسْلَامِ وَالْعَدَالَةِ فِي الْحَكَمَيْنِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

وَتَوَكَّلِيهِمَا ، فَيَكْشِفَانِ عَنْ حَالِهِمَا ، وَيَفْعَلَانِ مَا يَرِيَانِهِ مِنْ جَمْعٍ
بَيْنَهُمَا ، أَوْ تَفْرِيقٍ بِطَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ ،
المقنع

أَهْلُهُمَا (لِلآيَةِ) بَتَوَكَّلِيهِمَا وَرِضَاهُمَا ، فَيَكْشِفَانِ عَنْ حَالِهِمَا ، وَيَفْعَلَانِ
مَا يَرِيَانِهِ مِنْ جَمْعٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ تَفْرِيقٍ بِطَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ (فَمَا فَعَلَا مِنْ ذَلِكَ
لَزِمَهُمَا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ سَبَحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا
فَابْتَغُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلَيْهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ
بَيْنَهُمَا ﴾ ^(١) .

الشرح الكبير

وَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِاشْتِرَاطِ الْحُرِّيَّةِ فِيهِمَا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، اخْتَارَهُ
الْقَاضِي . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : حُرَّتَيْنِ عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ،
و « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقِيلَ : لَا
تُشْتَرَطُ الْحُرِّيَّةُ . وَهُوَ ظَاهِرُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَجَمَاعَةٍ ؛
فَإِنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الْكَافِي » : قَالَ الْقَاضِي : وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا حُرَّتَيْنِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ : إِنْ
كَانَا وَكِلَيْنِ ، لَمْ تُعْتَبَرْ الْحُرِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَا حَكَمَيْنِ اعْتَبِرَتْ . ^(٢) وَقَدَّمَ الَّذِي ذَكَرَهُ
فِي « الْمُعْنَى » ، أَنَّهُ الْأَوَّلَى فِي « الْكَافِي » ^(٣) .

الإنصاف

تَنْبِيْهِه : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا فَقِيهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ
فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) سورة النساء ٣٥ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ التَّوَكُّلِ لَمْ يُجْبَرَا . وَعَنْهُ ، أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَوَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِي بَذْلِ الْعَوَضِ بِرِضَاهُمَا ، وَإِلَّا جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَيْهِمَا ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٣٣٧٦ - مسألة : (فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرَا) عليه (وعنه ، أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ بِعَوَضٍ ، أَوْ وَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِي بَذْلِ الْعَوَضِ ، وَإِلَّا جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَيْهِمَا ذَلِكَ) اختلفت الرواية عن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْحَكَمَيْنِ ، ففِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، أَنَّهُمَا وَكَيْلَانِ لهما ، وَلَا

الإنصاف

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْمُحَرَّرُ » ، و « الْوَجِيزُ » ، و « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ لِعَدَمِ ذِكْرِهِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُشْتَرَطُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَالِمَيْنِ بِالْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ . انْتَهَى . قُلْتُ : أَمَّا اشْتِرَاطُ ذَلِكَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بِلَا خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : وَمَتَى كَانَا حَكَمَيْنِ ، اشْتَرَطَ كَوْنُهُمَا فَقِيهَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا وَكَيْلَيْنِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ عَامِّيَيْنِ . قُلْتُ : وَفِي الثَّانِي ضَعْفٌ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، لَا يُشْتَرَطُ الاجْتِهَادُ فِيهِمَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، اشْتِرَاطُ كَوْنِهِمَا ذَكَرَيْنِ ، بَلْ هُوَ كَالصَّرِيحِ فِي كَلَامِهِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقَدْ يُقَالُ بِجَوَازِ كَوْنِهَا أَنْثَى ، عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ .

قوله : فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ التَّوَكُّلِ - يَعْنِي الزَّوْجَيْنِ - لَمْ يُجْبَرَا . اعْلَمْ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْحَكَمَيْنِ وَكَيْلَانِ عَنِ الزَّوْجَيْنِ ^(١) ، لَا يُرْسَلَانِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا

(١) فِي ط : « الزَّوْجِ » .

يَمْلِكُكَانِ التَّفْرِيقَ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا . وهذا مذهبُ عطاءٍ ، وأحدُ قَوْلِي الشافعي .
وَحَكِي ذَلِكَ ^(١) عَنْ الْحَسَنِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقُّهُ ، وَالْمَالُ
حَقُّهَا ، وَهَما رَشِيدَانِ ، فَلَا يَجُوزُ لغيرِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِوَكَاةٍ مِنْهُمَا ،
أَوْ وَلَايَةٍ عَلَيْهِمَا . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُمَا حَاكِمَانِ ، وَلَهُمَا أَنْ يَقْعَلَا مَا يَرِيَانِ مِنْ
جَمْعٍ وَتَفْرِيقٍ ، بَعْوَضٍ وَغَيْرِ عَوْضٍ ، وَلَا يَحْتَاجَانِ إِلَى تَوْكِيلِ
الرَّوْجَيْنِ وَلَا رِضَاهُمَا . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي
سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ،
وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ . فَسَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ ،
وَلَمْ يَعْتَبَرْ رِضَا الرَّوْجَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾ . فَخَاطَبَ
الْحَكَمَيْنِ بِذَلِكَ . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ ، أَنَّ
رَجُلًا وَامْرَأَةً أَتَيَا عَلِيًّا ، مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِقَامٌ ^(٢) مِنَ النَّاسِ ، فَقَالَ

وَتَوَكَّلِيهِمَا ، فَإِنْ ائْتَنَعَا مِنَ التَّوَكُّلِ ، لَمْ يُجْبَرَا عَلَيْهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا
الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، حَتَّى [٣/٥٩٥] أَنَّ الْقَاضِيَّ فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ،
وَالشَّرِيفَ أَبَا جَعْفَرٍ ، وَابْنَ الْبَنَّا ، لَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ خِلَافًا ، وَرَضِيَهُ أَبُو الْخَطَّابِ .
قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : هَذَا أَشْهُرُ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « مُتَنَخَبِ الْأَرْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،

(١) مسقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « قِيَامًا » . وَفَقَامَ مِنَ النَّاسِ : جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ .

على : ابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا . فَبْعَثُوا حَكَمَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ
عَلَى لِلْحَكَمَيْنِ : هَلْ تَذَرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ ؟ عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ إِنْ
رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمْعَتُمَا ، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا . فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ :
رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَىَّ وَلِي . فَقَالَ الرَّجُلُ : أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا . فَقَالَ عَلَى :
كَذَبْتَ حَتَّى تَرْضَى بِمَا رَضِيتُ بِهِ ^(١) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَجْبَرَهُ عَلَى ذَلِكَ .
وَيُرْوَى أَنَّ عَقِيلًا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ [٢٠٩/٦ ط] بِنْتَ عُتْبَةَ ^(٢) فَتَخَاصَمَا ،
فَجَمَعَتْ نِيَابَهَا ، وَمَضَتْ إِلَى عُثْمَانَ ، فَبَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ
عَبَّاسٍ ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا مُعَاوِيَةَ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَأُفَرِّقَنَّ بَيْنَهُمَا .
وَقَالَ مُعَاوِيَةُ : مَا كُنْتُ لَأُفَرِّقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ ^(٣) مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ . فَلَمَّا
بَلَغَا الْبَابَ كَانَا قَدْ أَغْلَقَا الْبَابَ وَاصْطَلَحَا ^(٤) . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ تُثَبَّتَ الْوِلَايَةُ
عَلَى الرَّشِيدِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ ، كَمَا يُقْضَى الدَّيْنُ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ إِذَا
امْتَنَعَ ، وَيُطَلَّقُ الْحَاكِمُ عَلَى الْمُؤَلَى إِذَا امْتَنَعَ .

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ بَعُوضَ أَوْ غَيْرِهِ ،
وَوَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِي بَذْلِ الْعِوَضِ بَرِضَاهُمَا ، وَإِلَّا جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَيْهَا ذَلِكَ . فَهَذَا يَدُلُّ
عَلَى أَنَّهُمَا حَكَمَانِ يَفْعَلَانِ مَا يَرِيَانِ ^(٥) ؛ مِنْ جَمْعٍ ، أَوْ تَفْرِيقٍ بَعُوضٍ ، أَوْ غَيْرِهِ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥١٢/٦ . والدارقطني ، في : سننه ٢٩٥/٣ .

(٢) في م : « عَقْبَةُ » .

(٣) في م : « شَخَصَيْنِ » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥١٣/٦ . وابن جرير في تفسيره ٧٤/٥ ، ٧٥ .

(٥) في ط : « يَرِيدَانِ » .

فصل : ولا يكون الحكمان إلا عاقلين بالعَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ؛ لأنَّ هذه من شروطِ العدالةِ ، سواءً قلنا : هما حَكَمَانِ أَوْ وَكِيلَانِ ؛ لأنَّ الوكيلَ إذا كان مُتَعَلِّقًا بنظرِ الحاكمِ ، لم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا عَدْلًا ، كما لو نُصِبَ وَكِيلًا لَصَبِيٍّ أَوْ مُفْلِسٍ . ويكونان ذَكَرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الرَّأْيِ وَالتَّنَظَّرِ . قال القاضي : وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا حُرَّيْنِ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لِأَنَّ العبدَ عنده لا تُقْبَلُ شهادتهُ ، فتكونُ الحُرِّيَّةُ من شروطِ العدالةِ . قال شيخُنا^(١) : والأوَّلَى أَنْ يُقَالَ : إِنْ كَانَا وَكِيلَيْنِ ، لم تُعْتَبَرِ الحُرِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ تَوَكِيلَ العبدِ جائزٌ ، وَإِنْ كَانَا حَكَمَيْنِ ، اعتُبرتِ الحُرِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الحاكمَ لا يجوزُ أَنْ يَكُونَ عبدًا . ويُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَا عَالِمَيْنِ بِالْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ فِي ذَلِكَ ، فَيُعْتَبَرُ عِلْمُهُمَا بِهِ . والأوَّلَى أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِهِمَا ؛ لِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُمَا أَشْفَقُوا وَأَعْلَمُوا بِالْحَالِ ، فَإِنْ كَانَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِمَا ، جازَ ؛ لِأَنَّ القَرَابَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الْحُكْمِ وَلَا الْوَكَالَةِ ، فَكَانَ الْأَمْرُ بِذَلِكَ إِرْشَادًا وَاسْتِحْبَابًا . فَإِنْ قُلْنَا : هُمَا وَكِيلَانِ . فلا يَقَعْلَانِ شَيْئًا حَتَّى يَأْذَنَ الرَّجُلُ لَوَكِيلِهِ فِيمَا يَرَاهُ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ صُلْحٍ ، وتأْذِنَ الْمَرْأَةُ لَوَكِيلِهَا فِي الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَلَى مَا يَرَاهُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّوَكِيلِ ، لم

من غيرِ رِضا الزَّوْجَيْنِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو ظاهرُ الآيةِ الْكَرِيمَةِ^(٢) . انتهى . واختاره ابنُ هُبَيْرَةَ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ . قاله في « الفروع » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الكافي » ، و « الشَّرْح » .

الإِنصاف

(١) في : المغنى ٢٦٥/١٠ .

(٢) سورة النساء ٣٥ .

المفنع فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَنْقَطِعْ نَظَرُ الْحَكَمَيْنِ عَلَى
الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَيَنْقَطِعُ عَلَى الثَّانِيَةِ . وَإِنْ جُنَّا انْقَطَعَ نَظَرُهُمَا عَلَى
الْأُولَى ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ عَلَى الثَّانِيَةِ .

الشرح الكبير

يُجْبَرَا . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُمَا حَكَمَانِ . فَإِنَّهُمَا يُمَضِيَانِ مَا يَرِيَانِهِ مِنْ طَلَاقٍ
وُخْلَعٍ ، فَيَنْفُذُ حُكْمُهُمَا عَلَيْهِمَا^(١) ، رَضِيَاهُ أَوْ أُبْيَاهُ .

٣٣٧٧ - مسألة : (فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَنْقَطِعْ نَظَرُ
الْحَكَمَيْنِ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَيَنْقَطِعُ عَلَى الثَّانِيَةِ . وَإِنْ جُنَّا ، انْقَطَعَ
نَظَرُهُمَا ، عَلَى) الرَّوَايَةِ (الْأُولَى ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ عَلَى الثَّانِيَةِ) إِذَا غَابَ
الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ بَعْثِ الْحَكَمَيْنِ ، جَازَ لهما إِمْضَاءُ رَأْيِهِمَا إِنْ قُلْنَا :
إِنَّهُمَا وَكَيْلَانِ . لِأَنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَبْطُلُ بِالْعَيْبَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُمَا
حَاكِمَانِ^(٢) . لَمْ يَجْزُ لهما إِمْضَاءُ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ
مَحْكُومٌ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَالْقَضَاءُ لِلْغَائِبِ لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ وَكَّلَاهُمَا ،

الإنصاف

تنبيه : لهذا الْخِلَافِ فَوَائِدُ ، ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ؛ مِنْهَا ، لَوْ غَابَ الزَّوْجَانِ
أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَنْقَطِعْ نَظَرُ الْحَكَمَيْنِ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَيَنْقَطِعُ عَلَى الثَّانِيَةِ .
هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لَا يَنْقَطِعُ نَظَرُهُمَا
أَيْضًا عَلَى الثَّانِيَةِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَمِنْهَا ، لَوْ جُنَّا جَمِيعًا أَوْ أَحَدُهُمَا ،
انْقَطَعَ نَظَرُهُمَا عَلَى الْأُولَى ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ عَلَى الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ عَلَى الْمَجْنُونِ .
هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ فِي

(١) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٢) فِي م : « حَكَمَانِ » .

فَيُفْعَلَانِ ذَلِكَ بِحُكْمِ التَّوَكُّلِ ، لَا بِالْحُكْمِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ وَكَّلَ ، جَازَ لَوَكِيلِهِ فِعْلُ مَا وَكَّلَهُ فِيهِ مَعَ غَيْبَتِهِ . وَإِنْ جُنَّ أَحَدُهُمَا ، بَطَلَ حُكْمُ وَكِيلِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ تَبْطُلُ بِجُنُونِ الْمُوَكَّلِ . وَلَا تَبْطُلُ إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُمَا حَاكِمَانِ . لِأَنَّ الْحَاكِمَ [٢١٠/٦] يَحْكُمُ عَلَى الْمَجْنُونِ . وَذَكَرَ شَيْخُنَا فِي كِتَابِ « الْمُعْنَى » ^(١) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرَطِ ذَلِكَ بَقَاءَ الشَّقَاقِ وَحُضُورَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ مَعَ الْجُنُونِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ الْحَكَمَانِ شَرْطًا ، أَوْ شَرَطَهُ الزَّوْجَانِ ، لَمْ يَلْزَمْ ، مِثْلُ أَنْ يَشْرِطَا تَرْكَ بَعْضِ النَّفَقَةِ وَالْقَسَمِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْوَفَاءُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلْزَمْ بِرِضَا الْمُوَكَّلَيْنِ ، فَبِرِضَا الْوَكِيلَيْنِ أَوْلَى . فَإِنْ أَبْرَأَ وَكَيْلُ الْمَرْأَةِ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ دَيْنِ لَهَا ، لَمْ يَبْرَأِ الزَّوْجُ إِلَّا فِي الْخُلْعِ . وَإِنْ أَبْرَأَ وَكَيْلُ الزَّوْجِ مِنْ دَيْنٍ لَهُ ، أَوْ مِنَ الرَّجُلِ ، ^(٢) لَمْ تَبْرَأِ ^(٣) الزَّوْجَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا وَكَيْلَانِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِضْلَاحِ ، لَا فِي إِسْقَاطِ الْحُقُوقِ .

« الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، بَأَنَّ نَظَرَهُمَا يَنْقَطِعُ أَيْضًا عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ مَعَهُ بَقَاءُ الشَّقَاقِ ، وَحُضُورُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ^(٣) ، وَهُوَ شَرْطٌ .

فائدة : لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْحَكَمَيْنِ إِلَّا فِي الْخُلْعِ خَاصَّةً ، مِنْ وَكَيْلِ الْمَرْأَةِ فَقَطْ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ .

(١) ٢٦٦/١٠ .

(٢-٢) فِي م : « إِنْ لَمْ تَرْضَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْمُتَدَاعِيَيْنِ » .

فهرس الجزء الحادى والعشرين من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

باب نكاح الكفار

- (وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما
يجب به وتحريم المحرمات) ٥
- ٣٢١١ - مسألة : (ويقرون على الأنكحة المحرمة ، ما
اعتقدوا حلها ، ولم يرتفعوا إلينا) ٧ - ٩
- ٣٢١٢ - مسألة : (وإن أسلموا أو ترفعوا إلينا في
ابتداء العقد ، لم غمضه إلا على الوجه
الصحيح) ٩ ، ١٠
- ٣٢١٣ - مسألة : لكن إن كانت المرأة في هذه الحال
ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ،
أُقرّا عليه (وإن كانت ممن لا
يجوز ...) ١٠ - ١٢
- تنبيه : شمل كلامه ، ولو كانت حُبلى
من زنى قبل العقد ... ١١
- ٣٢١٤ - مسألة : (وإن قهر حرى حرية ، فوطئها ،
أو طأوعته ، واعتقدها نكاحًا) ثم
أسلما (أُقرّا) عليه ؛ ... ١٣
- تنبيه : مفهوم قوله : وإن قهر حرى
حرية فوطئها ، أو طأوعته ،
واعتقدها نكاحًا ، أُقرّا ، وإلا

٣٢١٥ - مسألة : (وإن كان المهر مُسمًى صحيحًا ،

أو فاسدًا قبضته ، استقرَّ ، وإن كان

١٣ - ١٧

فاسدًا لم تقبضه ، ...)

فصل : وإن قبضت بعض الحرام دون

بعض ، سقط من المهر بقدر ما

قُبِضَ ، ووجب بحصة ما بقى

١٥

من مهر المثل ، ...

فائدة : لو كانت قبضت بعض المسمى

١٥

الفاسد ، ...

فصل : فإن نكحها نكاحًا فاسدًا ،

وهو ما لا يُقَرُّون عليه إذا

أسلموا ، ... ، فأُسْلِمَا قبل

١٦

الدخول ، أو ترافعوا إلينا ، ...

فصل : إذا تزوج ذمى ذمية ، على أن لا

صداق لها ، أو سكت عن

١٧

ذكره ، ...

فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه :

(وإذا أسلم الزوجان معًا ، أو

أسلم زوج الكتائية ، فهما على

١٧

نكاحهما)

تنبيه : ظاهر قوله : وإذا أسلم الزوجان

معًا ، فهما على نكاحهما . أن

يتلفظا بالإسلام دفعة

١٧

واحدة ...

- ٣٢١٦ - مسألة : (فإن أسلمت الكتاية) قبله و (قبل الدخول) ١٩
- ٣٢١٧ - مسألة : (فإن كانت هي المسلمة ، فلا مهر لها ، ...) ١٩ - ٢٢
- فصل : إذا انفسخ النكاح بإسلام أحد الزوجين قبل الدخول ، ... ٢١
- ٣٢١٨ - مسألة : (وإن قالت : أسلمت قبلى . وأنكرها ، فالقول قولها) ٢٣
- ٣٢١٩ - مسألة : (وإن قال) الزوج : (أسلمنا معا ، فنحن على النكاح ...) ٢٤ ، ٢٥
- فصل : فإن اختلفا بعد الدخول ، ... ففيه وجهان ؛ ... ٢٤
- ٣٢٢٠ - مسألة : (وإن أسلم أحدهما بعد الدخول ، وقف الأمر على انقضاء العدة ، ...) ٢٥ - ٣١
- تنبيه : مفهوم قوله : وقف الأمر على انقضاء العدة . أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها ... ٢٧
- فصل : فإن أسلم أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة ، انفسخ النكاح ، ... ٢٩
- ٣٢٢١ - مسألة : (فإن أسلمت قبله ، فلها نفقة العدة) ٣١
- ٣٢٢٢ - مسألة : (فإن اختلفا فى السابق منهما) ٣٢
- فوائد ؛ إحداها ، لو اتفقا على أنها أسلمت بعده ، وقالت : أسلمت فى العدة . وقال : بل

- ٣٢ بعدها ...
- الثانية ، لو لَاعَنَ ثم أسلم ، صح
- ٣٣ لعانه ، وإلا فسد ...
- الثالثة ، قوله : وإن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ،
- ٣٥ انفسخ النكاح ، ...
- ٣٢٢٣ - مسألة : (وعنه ، أن الفرقة تُعَجَّل بإسلام أحدهما ، كما قبل الدخول)
- ٣٣ ٣٢٢٤ - مسألة : (فأما الصداق ، فواجب بكل حال)
- ٣٣ فصل : وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران أو اختلفتا ...
- ٣٣ فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ، ...)
- ٣٥ ٣٢٢٥ - مسألة : (وإن كانت الردة بعد الدخول ، فهل تُعَجَّل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة ؟ ...)
- ٣٦ ، ٣٧
- ٣٢٢٦ - مسألة : (فإن كان هو المرتد ، فعليه نفقة العدة) ٣٨ - ٤٠
- فصل : فإن ارتد الزوجان معاً ، فحكمهما
- ٣٨ حكم ما لو ارتد أحدهما ؛ ...
- فصل : وإذا ارتد أحد الزوجين ، أو ارتدّا معاً ، مُنِعَ وطأها في عدتها ، ...
- ٣٩ فائدة : لو وطئها أو طلقها ، وقتلنا لا تتعجل الفرقة ، ففي وجوب المهر ووقوع الطلاق خلاف ...
- ٣٩ فصل : إذا أسلم أحد الزوجين ثم ارتدّ ، ... ٤٠

- فصل : إذا تزوج الكافر بمن لا يُقَرُّ على
 ٤٠ نكاحها في الإسلام ، ...
 ٣٢٢٧ - مسألة : (وإن انتقل أحد الكتابين إلى دين لا
 ٤١ - ٤٥ يُقَرُّ عليه ، فهو كَرَدُّه)
 فصل : وإن انتقل إلى غير دين أهل الكتاب ،
 ٤٢ لم يُقبل منه إلا الإسلام ، ...
 فصل : وإن قلنا : لا يُقَرُّ . ففي صفة إجباره
 ٤٣ روايتان ؛ ...
 فصل : فإن تزوج مسلم ذمية ، فانتقلت إلى
 غير دين أهل الكتاب ، فهي
 ٤٤ كالمرتدة ؛ ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن أسلم
 كافر وتحت أكثر من أربع نسوة ،
 ٤٥ اختار منهن أربعاً ، ...)
 فائدة : لو أسلم على أكثر من أربع ، أو على
 أختين ، فاختار أربعاً ، أو إحدى
 ٤٧ الأختين ، ...
 فصل : ويجب عليه أن يختار أربعاً ويفارق
 ٤٨ سائرهن ، أو يفارق الجميع ؛ ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره ، جواز
 ٤٨ الاختيار في حال إحرامه ...
 ٣٢٢٨ - مسألة : (وعليه نفقتهم إلى أن يختار)
 ٤٩ ، ٥٠
 فصل : ولو زوج الكافر ابنه الصغير أكثر من
 ٤٩ أربع ، ثم أسلموا جميعاً ، ...
 فوائد ؛ إحداها ، موت الزوجات لا يمنع

- اختيارهن ، فلو أسلم
 ٤٩ وتحت ثمان نسوة ، ...
 الثانية ، لو أسلم وتحت أكثر من
 أربع ، أو من لا يجوز جمعه
 في الإسلام ، فاختار ،
 وانفسخ نكاح العدد الزائد
 ٤٩ قبل الدخول ، ...
 الثالثة ، صفة الاختيار ، أن يقول :
 اخترت نكاح هؤلاء .
 ٥٠ أو : ...
 ٥٠ فصل : وصفة الاختيار أن يقول : ...
 ٥١ ٣٢٢٩ - مسألة : (وإن طلق إحداهن ، كان اختياراً لها)
 ٣٢٣٠ - مسألة : (وإن وطئ) إحداهن ، كان اختياراً
 ٥١ ، ٥٢ لها في قياس المذهب ؛ ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، في الطلاق ،
 أنه سواء كان بلفظ الطلاق ، أو
 ٥٢ السراح ، أو الفراق ...
 ٣٢٣١ - مسألة : (وإن طلق الجميع ، أقرع بينهن ، فأخرج
 ٥٣ ، ٥٤ أربع منهن بالقرعة)
 ٥٤ فائدة : لو وطئ الكل ، تعين له الأول .
 ٣٢٣٢ - مسألة : (وإن ظاهر أو آلى من إحداهن ، فهل
 ٥٤ - ٥٦ يكون اختياراً لها ؟ ...)
 فصل : وإذا اختار منهن أربعاً وفارق البواقي ،
 ٥٥ فعدتهن من حين اختار ؛ ...
 ٥٦ - ٥٨ ٣٢٣٣ - مسألة : (وإن مات فعلى الجميع عدة الوفاة)

- فوائد ؛ إحداهما ، لو أسلم معه البعض دون
البعض ، وَلَسَنَّ
٥٧ بكتايبات ،...
الثانية ، لو أسلمت المرأة ، ولها
زوجان أو أكثر ، تزوجاها
٥٨ في عقدٍ واحد ،...
الثالثة ، قوله : وإن كان دخل بالأم ،
٦٤ فسد نكاحهما ...
٣٢٣٤ - مسألة : (والميراث لأربع منهن بالقربة) ٥٩ - ٦٢
فصل : وإذا أسلم قبلهن ، وقلنا : تُتَعَجَّل
الفرقة باختلاف الدين . فلا
٥٩ كلام ...
فصل : ولو أسلم وتحتة ثمان نسوة ، فأسلم
أربع منهن ، فله اختيارهن ،... ٦٠
فصل : وإن قال : كلما أسلمت واحدة
٦٠ اخترتها ...
فصل : وإذا أسلم ، ثم أحرم بحج أو عمرة ،
ثم أسلمن ، فله الاختيار ؛... ٦١
فصل : فإن أسلمن معه ، ثم متن قبل
اختياره ،... ٦١
٣٢٣٥ - مسألة : (وإن أسلم وتحتة أختان ، اختار منهما
واحدة) ٦٢ - ٦٤
فصل : ولو تزوج وثنية ، فأسلمت قبله ،
ثم تزوج في شركه أختها ، ثم أسلما
٦٢ في عدة الأولى ،...

فصل : وإذا تزوج أختين ، فدخل بهما ،

ثم أسلم وأسلمتا معه ، فاختار

إحدهما ، ... ، ٦٣

فصل : وإن تزوج أختين في حال كفره ،

فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول ،

فاختار إحدهما ، ... ، ٦٣

٣٢٣٦ - مسألة : (وإن كانتا أمًا وبتًا) ولم يدخل بالأم

(انفسخ نكاحها ، وإن كان دخل

بالأم ، فسد نكاحهما) ٦٤ - ٦٨

فصل : فإن كان قد دخل بالأم أو بهما ،

حرم نكاحهما على التأييد ؛ ... ، ٦٥

فصل : إذا أسلم عبد ، وتحت زوجته قد

دخل بهما ، فأسلمتا في العدة ،

فهما زوجتاه ... ، ٦٦

فصل : ولو أسلم وتحت أربع حرائر ،

فأعتق ، ثم أسلمن في عدتهن ،

أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم

أسلم ، ... ، ٦٧

فصل : فإن تزوج أربعاً من الإماء ،

فأسلمن ، وأُعتقن قبل إسلامه ،

فلهن فسخ النكاح ؛ ... ، ٦٧

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (فإن أسلم

وتحت إماءً فأسلمن معه ، وكان في

حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل

له الإماء ، ...) ٦٩

- ٣٢٣٧ - مسألة : (فإن أسلم وهو موسر ، فلم يسلمن حتى
أعسر ، فله الاختيار منهن) ٧٠ ، ٧١
- ٣٢٣٨ - مسألة : (وإن أسلمت إحداهن بعده ، ثم عتقت ،
ثم أسلم البواقي ، فله الاختيار منهن) ٧١ - ٧٣
- تنبيه : مفهوم قوله : وإن عتقت ، ثم
أسلمت ، ثم أسلمن ، لم يكن له
الاختيار من البواقي ... ٧١
- فصل : فإن أسلم وأسلمت معه واحدة
منهن ، وهو ممن يجوز له نكاح
الإماء ، ... ٧٢
- ٣٢٣٩ - مسألة : (وإن أسلم وتحتة حرة وإماء ، فأسلمت
الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن ، انفسخ
نكاحهن) ٧٤ - ٧٦
- تنبيه : قوله : وإن أسلم وتحتة حرة وإماء ،
فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن ،
أو بعدهن ، ... ٧٤
- فصل : فإن أسلم وتحتة إماء وحرة ،
فأسلمن ، ثم عتقن قبل إسلامها ،
لم يكن له أن يختار منهن ؛ ... ٧٥
- فصل : ولو أسلم وتحتة خمس حرائر ،
فأسلم معه منهن اثنتان ، ... ٧٦
- ٣٢٤٠ - مسألة : (وإن أسلم عبد وتحتة إماء ، فأسلمن
معه ، ثم أغتقى ، فله أن يختار منهن) ٧٧
- فائدة : قوله : وإن أسلم عبد وتحتة إماء ،
فأسلمن معه ، ثم عتق ، فله أن يختار

- ٧٧ منهن ...
 ٣٢٤١ - مسألة : (وإن أسلم وأُغِيق ، ثم أسلمن ، فحكمه
 ٧٧ حكم الحر ، ...)
 فائدة : لو كان تحته أحرار ، فأسلم وأسلمن
 ٧٧ معه ، ...

كتاب الصداق

- ٧٩ (وهو مشروع)
 ٧٩ فائدة : للمُسْمَى في العقد ثمانية أسماء
 ٨١ ٣٢٤٢ - مسألة : (ويستحب تخفيفه)
 ٣٢٤٣ - مسألة : (و) يستحب (أن لا يعرى النكاح عن
 ٨٣ ، ٨٢ تسميته)
 تنبيه : قوله : ويستحب أن لا يعرى النكاح
 ٨٢ عن تسميته ...
 ٣٢٤٤ - مسألة : (و) يستحب (أن لا يزيد على صداق
 أزواج رسول الله ﷺ وبناته ، وهو
 ٨٣ خمسمائة درهم)
 ٣٢٤٥ - مسألة : (ولا يتقدر أقله ولا أكثره ، بل كل ما جاز
 أن يكون ثمنًا ، جاز أن يكون صداقًا) ٨٤
 فائدة : ذكر القاضي أبو يعلى الصغير ،
 و ... ، أنه يستحب أن لا ينقص
 ٨٧ المهر عن عشرة دراهم .
 ٣٢٤٦ - مسألة : كل ما جاز أن يكون ثمنًا ، جاز أن يكون
 صداقًا (من قليل وكثير ، وعين وذئب ،
 ٨٩ ، ٨٨ ومعجل ومؤجل ، ...)

- ٣٢٤٧ - مسألة : (وإن كانت) المنفعة (مجهولة ، كرد
عندها أين كان وخدمتها فيما شاءت ، لم
يصح) (لأنه عوض في ...) ٨٩ - ٩١
فصل : وكل ما لا يجوز أن يكون ثمنًا في
البيع ؛ كالخمر ، والمعدوم ،
والمجهول ، وما لا منفعة فيه ، ... ٨٩
فصل : ولو نكحها على أن يحج بها ، لم
تصح التسمية . ٩٠
فصل : وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه ،
فهلك الثوب ، لم تفسد التسمية ،
ولم يجب مهر المثل ... ٩٠
٣٢٤٨ - مسألة : (وإن تزوجها على منافعه مدة معلومة ،
فعلى روايتين) إحداهما ، لا يصح . ٩١ - ٩٣
تنبيه : ذكر صاحب « الهداية »
و « المذهب » ، ... ، الروايتين في
منافعه مدة معلومة . ٩٢
فوائد ؛ إحداهما ، لو تزوجها على منافع حر
غيره مدة معلومة ،
صح . ٩٣
الثانية ، لا يضر جهل يسير ولا غرر
يرجى زواله . ٩٣
الثالثة ، يصح عقده أيضا على دين
سلم وغيره ، وعلى غير
مقدور له كأبق ،
ومغتصب يحصّله وعلى مبيع

- ٩٣ اشتراه ولم يقبضه .
- ٣٢٤٩ - مسألة : (وكل موضع لا تصح التسمية ، يجب مهر
المثل) ٩٣ ، ٩٤
- ٣٢٥٠ - مسألة : (وإن أصدقها تعليم أبواب من الفقه
أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح ،
صح) ٩٤ ، ٩٥
- ٣٢٥١ - مسألة : (وإن كان لا يحفظها ، لم يصح . ويحتمل
أن يصح ، ويتعلمها ثم يعلمها) ٩٥ - ٩٧
- فصل : فإن جاءته بغيرها ، فقالت : علمه
السورة التي تريد تعليمي إياها . لم
يلزمه ؛ ... ٩٦
- ٣٢٥٢ - مسألة : (فإن تعلمتها من غيره ، فعليه أجره
تعليمها) وكذلك إن تعذر عليه تعليمها ،
كما لو ... ٩٧ ، ٩٨
- فائدة : قوله : وإن تعلمتها من غيره ، لزمته
أجرة تعليمها . ٩٧
- ٣٢٥٣ - مسألة : (فإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها)
ففيه وجهان ؛ أحدهما (عليه نصف
أجرة) تعليمها ؛ لأنها قد صارت
أجنبية ، ... ٩٨ ، ٩٩
- ٢٢٥٤ - مسألة : وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن معين ،
لم يصح . وعنه ، يصح) ٩٩ - ١٠٢
- فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم لو طلقها
بعد الدخول ، وقبل
تعليمها ... ٩٩

الثانية ، قوله : وإن كان بعد

تعليمها ، رجع عليها

بنصف الأجرة ... ٩٩

٣٢٥٥ - مسألة : (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة مَنْ . وقال

أبو الخطاب : يحتاج إلى ذلك) لأن

الأغراض تختلف ، والقراءات تختلف ،

فمنها صعب ، ... ١٠٢ - ١٠٤

فصل : ولو أصدق الكتانية تعليم سورة من

القرآن ، لم يجز ، ولها مهر المثل . ١٠٣

فوائد ؛ الأولى ، هل يتوقف الحكم بقبض

السورة على تلقين جميعها ،

أو تلقين كل آية قبض لها ؟

فيه احتمالان ... ١٠٣

الثانية ، أجرى في «الواضح»

الروايتين في بقية القرب ،

كالصلاة ، والصوم ،

ونحوهما . ١٠٤

الثالثة ، لا يصح إصداق الذمية شيئا

من القرآن ، وإن صححناه

في حق المسلمة . ١٠٤

الرابعة ، لو طلقها ووجدت حافظة

لما أصدقها وتنازعا هل

علمها الزوج أم لا ؟ فأيهما

يقبل قوله ؟ فيه

ونجهان ... ١٠٤

- ٣٢٥٦ - مسألة : (وإن تزوج نساء بمهر واحد ، أو خالعهن بعوض واحد ، صح ، ويقسم بينهن على قدر مهرهن ، في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم بينهن بالسوية) ... ١٠٤ - ١١١
- فصل : فإن تزوج امرأتين بصدّاق واحد ، إحداهما ممن لا يصح العقد عليها ؛ لكونها محرمة عليه ، أو غير ذلك ... ١٠٦ ، ١٠٧
- فصل : فإن جمع بين نكاح وبيع ، فقال : زوجتك ابنتي وبعثك دارى هذه بألف . صح ، ... ١٠٧
- فائدة : لو كان عقد بعضهن فاسداً ، ... ١٠٧
- فصل : (ويشترط أن يكون معلوماً ، كالثمن ، فإن أصدقها داراً غير معينة أو دابة ، لم يصح) ١٠٨
- فائدة : قوله : وهو السندى ... ١١٠
- ٣٢٥٧ - مسألة : (وإن أصدقها عبداً من عبيده ، لم يصح . ذكره أبو بكر) وقال أبو الخطاب : يصح ... ١١١ - ١١٥
- فصل : (وإن تزوجها على عبد موصوف) في الذمة (صح) لأنه يجوز أن يكون عوضاً في البيع ، ... ١١٤
- ٣٢٥٨ - مسألة : (و) كذلك إن (أصدقها عبداً) مطلقاً (فجاءها بقيمته ، أو خالعه على ذلك فجاءته بقيمته ، لم يلزمها قبولها) ... ١١٥ - ١١٧
- فصل : وإن تزوجها على أن يعتق أباه ،

- ١١٦ ... صح
فصل : فإن تزوجها على أن يشتري لها
عبدًا بعينه ، فلم يبعه سيده أو طلب
به أكثر من قيمته ، أو تعذر عليه ،
١١٦ فلها قيمته ...
٣٢٥٩ - مسألة : (وإن أصدقها طلاق امرأة له أخرى ،
لم يصح . وعنه ، يصح . فإن فات
طلاقها بموتها ، فلها مهرها في قياس
المذهب)
١١٧ - ١٢٣
فصل : الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق
١٢٠ به ...
فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم لو جعل
صداقها أن يجعل إليها
طلاق ضررتها إلى
١٢٠ سنة ...
الثانية ، لو أصدقها عتق أمته ،
١٢٢ صح ، بلا نزاع ...
٣٢٦٠ - مسألة : (وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حيا ،
وألفين إن كان ميتا ، لم تصح)
التسمية ، ولها صداق نسائها (نص
١٢٣ عليه) ...
٣٢٦١ - مسألة : (وإن تزوجها على ألف إن لم يكن له
زوجة ، وألفين إن كان له زوجة ، لم
تصح) التسمية (في قياس التي
١٢٣ قبلها)
١٢٦ - ١٢٣

- فائدة : وكذا الحكم لو تزوجها على ألف إن
لم يخرجها من دارها ، وعلى ألفين إن
أخرجها ، ونحوه ... ١٢٦
- ٣٢٦٢ - مسألة : (وإذا قال العبد لسيدته : أعتقني على أن
أتزوجك . فأعتقته على ذلك ، عتق ،
ولم يلزمه شيء) ١٢٦
- ٣٢٦٣ - مسألة : (وإذا فرض الصداق مؤجلا ولم يذكر محل
الأجل ، صح . ومحل الفرقه عند
أصحابنا ، وعند أبي الخطاب لا
يصح) ١٢٦ - ١٣٣
- فصل : (وإن أصدقها خمرًا أو خنزيرًا أو
مالًا مغصوبا ، صح النكاح ووجب
مهر المثل) ١٢٩
- تنبيه : إلحاق المغصوب بالخمر والخنزير عليه
أكثر الأصحاب ، ... ، وقيل محل
الخلاف فيما هو محرم لحق الله ؛
كالخمر ، ... ١٣٠ ، ١٣١
- فصل : ويجب مهر المثل في قول أكثر أهل
العلم ؛ ... ١٣١
- فصل : ويجب مهر المثل بالغًا ما بلغ ... ١٣٢
- فصل : فأما إن طلقها قبل الدخول فلها
نصف مهر المثل ... ١٣٢
- فائدة : يجب المهر هنا بمجرد العقد ... ١٣٢
- ٣٢٦٤ - مسألة : (وإن تزوجها على عبد فخرج حرًا أو
مغصوبا ، أو عصير فبان خمرًا ، فلها

فصل : فإن أصدقها جرة خل فخرجت
خمرًا أو مغصوبةً ، فلها مثله خلا ؛

لأنه من ذوات الأمثال ، ... ١٣٤

فصل : فإن قال : أصدقتك هذا الخمر
وأشار إلى الخل . أو : عبد فلان
هذا . وأشار إلى عبده ، صحت

التسمية ، ولها المشار إليه ؛ لأن ... ١٣٥

فصل : وإن تزوجها على عبيدين فخرج
أحدهما حرًا أو مغصوبا ، صح
الصداق في ملكه ، ولها قيمة

الآخر ... ١٣٥

فائدة : لو تزوجها على عبيدين ، فبان أحدهما

حرًا ... ١٣٥

٣٢٦٥ - مسألة : (وإن وجدت به عيبا ، فلها الخيار بين

أخذ أرشه أو رده وأخذ قيمته) ١٣٦-١٤٠

فصل : فإن شرطت في الصداق صفة
مقصودة ، كالكتابة والصناعة ،

فبان بخلافها ، فلها الرد ، كما ترد

في البيع ، ... ١٣٨

فائدة : ذكر الزركشى ، ... ، جواز فسخ
المرأة النكاح إذا ظهر المعقود عليه

حرًا أو مغصوبا أو معيبا ، ... ١٣٨

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن
تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها ،

٣٢٦٦ - مسألة : (فإن طلقها قبل الدخول ، رجع عليها

بالألف) الذي قبضته ، ولم ترجع على

الأب بشيء مما أخذه ؛ لأن ... ١٤٠-١٤٣

فصل : فإن شرط لنفسه جميع الصداق ، ثم

طلق قبل الدخول بعد تسليم

الصداق إليه ، رجع في نصف ما

أعطى الأب ؛ لأنه ... ١٤١

فائدة : لو شرط أن جميع المهر له ، صح ،

كشعيب رضي الله عنه فلو طلقها قبل

الدخول ، رجع بنصفه عليها ،

ولا شيء على الأب ... ١٤١

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، رحمه الله ،

وغيره أنه سواء أجهف الأخذ بمال

البت أو لا ... ١٤٢

فائدة : يملك الأب ما شرطه لنفسه بنفس

العقد ، كما تملكه هي ، حتى لو مات

قبل القبض ، ورث عنه ، لكن ... ١٤٢

٣٢٦٧ - مسألة : (وإن فعل ذلك غير الأب ، فالكل لها

دونه) ١٤٣

تنبيه : ظاهر قوله : فإن فعل ذلك غير

الأب ، فالكل لها . صحة

التسمية ١٤٣

٣٢٦٨ - مسألة : (وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون

١٤٣-١٤٦

صداق مثلها ، وإن كرهت)

تنبيه : حيث قلنا : للأب ذلك . فليس لها

إلا ما وقع عليه العقد ، فلا يتمه

١٤٥

الأب ولا الزوج ...

تنبيه : قوله : وإن كرهت . هذا المذهب .

١٤٥

وعليه الأصحاب ...

٣٢٦٩ - مسألة : (وإن فعل ذلك غيره بإذنها ، صح ، ولم

يكن لغيره الاعتراض) إذا كانت

رشيدة ؛ ... (وإن فعله بغير إذنها ،

١٤٦ ، ١٤٧

وجب مهر المثل)

فصل : وتام المهر على الزوج ؛ لأن التسمية

فاسدة ههنا ، لكونها غير مأذون

فيها شرعا ، فوجب على الزوج

١٤٦

مهر المثل ، كما لو زوجها بمحرم ...

٣٢٧٠ - مسألة : (وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر

١٤٧ ، ١٤٨

المثل ، صح ولزم ذمة الابن)

٣٢٧١ - مسألة : (فإن كان معسرا ، فهل يضمه الأب ؟

١٤٨ - ١٥٠

يحتمل وجهين)

٣٢٧٢ - مسألة : (وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير

إذنها) ... (ولا يقبض صداق الثيب

١٥٠ - ١٥٤

الكبيرة إلا بإذنها) ...

تنبيه : قوله : وللأب قبض صداق ابنته

١٥٠

الصغيرة بغير إذنها ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن

تزوج العبد بإذن سيده على صداق

- ١٥١ مسمى ، صح (فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وإن تزوج العبد بإذن سيده على صداق
- ١٥١ مسمى ، صح ... الثانية ، متى أذن له وأطلق ، لم ينكح إلا واحدة ... ١٥٢ تنبيه : إذا قلنا : يتعلق المهر بذمة السيد ضمنا ، فقضاءه عن عبده ، فهل يرجع عليه إذا عتق ؟ ... ١٥٣ فائدتان ؛ إحداهما ، حكم النفقة حكم الصداق ، خلافاً ومذهباً ... ١٥٤ الثانية ، لو طلق العبد ، فإن كان الطلاق رجعياً ، فله الرجعة بدون إذن سيده ... ١٥٤ ٣٢٧٣ - مسألة : (وإن تزوج بغير إذن سيده ، لم يصح النكاح) ١٥٤ - ١٥٦ ٣٢٧٤ - مسألة : فإن فارقها قبل الدخول فلا شيء عليه ؛ لأنه عقد باطل ، فلا يوجب بمجرد شيتها ، ... ١٥٦ - ١٥٨ فصل : ويتعلق المهر برقبته يباع فيه إلا أن يفديه السيد ... ١٥٧ ٣٢٧٥ - مسألة : (والواجب مهر المثل) ... ١٥٨ - ١٦٢ تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قول المصنف ،

وغيره ، أن خمسا

المسمى يجب في رقبة

العبد ، ... ١٥٩

الثاني، مراده، والله أعلم، بالدخول

في قوله : فإن دخل بها .

الوطء ... ١٦٠

فائدتان ؛ إحداها ، ظاهر كلام الأكثر ...

إنما صار إلى أن

الواجب خمسا

المسمى توقيفا ... ١٦٠

الثانية ، يفديه سيده بالأقل من

قيمه أو المهر

الواجب ... ١٦١

فصل : فإن كان الواجب زائدا على قيمة

العبد ، لم تلزم السيد الزيادة ، ... ١٦١

فصل : وإن أذن السيد لعبده في التزويج

بمعينة ، أو من بلد معين ، أو من

جنس معين ، ... ١٦١

٣٢٧٦ - مسألة : (وإن زوج السيد عبده أمته ، لم يجب

مهر . ذكره أبو بكر) ... ١٦٢ ، ١٦٣

٣٢٧٧ - مسألة : (وإن زوج عبده حرة ، ثم باعها)

إياه (بضمن في الذمة ، تحول صداقها ،

أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى

تنبيه : صرح المصنف بقوله : تحول صداقها
أو نصفه . أن شرائها له قبل
الدخول ، لا يسقط نصف

١٦٥

مهرها ...

٣٢٧٨ - مسألة : (فإن باعها إياه بالصداق ، صح) ...

(ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول) ١٦٦ ، ١٦٨

فصل : قال ، رضى الله عنه : (وتملك

المرأة الصداق المسمى بالعقد) ١٦٧

فائدة : لو جعل السيد العبد مهرها ، بطل

١٦٧

العقد ، ...

٣٢٧٩ - مسألة : (فإن كان معينا ، كالعبد والدار ، فلها

التصرف فيه ، وغاؤه لها ، وزكاته

١٦٨-١٧٠

ونقصه وضمانه عليها) ...

٣٢٨٠ - مسألة : (فإن كان غير معين ، ككفيز من صبرة ،

لم يدخل في ضمانها ، ولم تملك التصرف

١٧٠-١٧٢

فيه ، إلا بقبضه كالبيع)

فصل : وكل موضع قلنا : هو من ضمان

١٧١

الزوج قبل القبض ...

٣٢٨١ - مسألة : (فإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل

الدخول ، رجع) عليها (بنصفه إن

١٧٢-١٧٥

كان باقيا) ...

٣٢٨٢ - مسألة : (فإن زاد زيادة منفصلة ، رجع في نصف

الأصل ، والزيادة لها ، وإن كانت

متصلة ، فهي نخيرة بين دفع نصفه

- زائداً ، وبين دفع نصف قيمته يوم
العقد (١٧٥ - ١٧٨)
تنبيه : ظاهر قوله : رجع في نصف الأصل ،
والزيادة لها ... ١٧٥
تنبيهان ؛ أحدهما ، محل الخيرة للزوجة ، إذا
كانت غير محجور عليها ،
فأما المحجور عليها ،
فليس لها أن تعطيه إلا
نصف القيمة ١٧٧
الثاني ، ظاهر قوله : وبين دفع
نصف قيمته يوم العقد ... ١٧٧
٣٢٨٣ - مسألة : (وإن كان ناقصاً ، خير الزوج بين أخذ
نصفه ناقصاً ، وبين) أخذ (نصف
القيمة يوم العقد) ١٧٨ - ١٨١
تنبيه : محل ذلك ، إذا حدث ذلك عند
الزوجة ، فأما إن كان بجناية جان ،
فالصحيح أن له - مع ذلك - نصف
الأرش ... ١٧٩
فصل : فإن أصدقها شقصاً ، وقلنا :
للشفيع أخذه ... ١٨٠
فائدة : قوله : وقت العقد ... ١٨٠
٣٢٨٤ - مسألة : (وإن كان تالفاً ، أو مستحقاً بدين أو
شفعة ، فله نصف قيمته يوم العقد ، إلا
أن يكون مثلياً ، فيرجع بنصف مثله ...) ١٨١ - ١٨٥
فصل : فإن أصدقها نخلاً حائلاً ، فأطلعت ،

- ثم طلقها قبل الدخول ، فله نصف
- ١٨٢ قيمتها يوم العقد ...
- فائدة : لو طلق قبل أخذ الشفيع ، فقيل :
- ١٨٢ يقدم الشفيع ...
- فصل : وإن كانت أرضا فحرثتها ، فتلك
- زيادة محضة ، إن بذلتها له بزيادة ،
- ١٨٤ لزمه قبولها ، ...
- فصل : فإن أصدقها خشبا فشقتة أبوابا
- فزادت قيمته ، لم يكن له الرجوع
- ١٨٤ في نصفه ، ...
- ٣٢٨٥ - مسألة : (وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق ،
- ١٨٧ - ١٨٥ فهل تضمن نقصه ؟ يحتمل وجهين)
- ٣٢٨٦ - مسألة : (وإن قال الزوج : نقص قبل الطلاق)
- فعليك ضمانه (وقالت : بعده . فالقول
- ٢٠١ - ١٨٧ قولها مع يمينها)
- فصل : إذا خالع امرأته بعد الدخول ، ثم
- تزوجها في عدتها ، وطلقها قبل
- دخولها بها ، فلها في النكاح الثاني
- ١٨٧ نصف الصداق المسمى فيه ...
- فصل : إذا طلق المرأة قبل الدخول ، وقد
- تصرف في الصداق بعقد من
- العقود ، لم يخل من ثلاثة
- ١٨٨ أقسام ؛ ...
- فصل : قد ذكرنا أن المهر إذا كان معيبا
- يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد ،

- فإذا زاد فالزيادة لها ، وإن نقص
١٩٠ فعليها ...
فصل : والحكم في الصداق إذا كان جارية ،
كالحكم في الغنم ، إذا ولدت كان
١٩٢ الولد لها ، ...
فصل : فإن كان الصداق بهيمة حائلا ،
فحملت ، فالحمل فيها زيادة
متصلة ، إن بذلتها له بزيادتها ،
١٩٢ لزمه قبولها ، ...
فصل : وإن أصدقها أرضا فبنتها دارا ، أو
ثوبًا فصبغته ، ثم طلقها قبل
الدخول ، رجع بنصف قيمته وقت
١٩٣ ما أصدقها ، ...
فصل : فإن أصدقها نخلا حائلا ، فأثمرت في
يده ، فالثمرة لها ؛ لأنها نماء
١٩٤ ملكها ، ...
فصل : إذا كان الصداق جارية ، فوطئها
الزوج عالما بزوال ملكه ، وتحريم
١٩٦ الوطء عليه ، فعليه الحد ، ...
فصل : وإن أصدق ذمي ذمية خمرًا ،
فتخللت في يدها ، ثم طلقها قبل
دخوله بها ، احتمل أن لا يرجع
١٩٧ عليها بشيء ، ...
فصل : إذا تزوج امرأة ، فضمن أبوه
١٩٨ نفقتها عشر سنين ، صح ...

فوائد تتعلق بما لو زاد الصداق من وجه ،
ونقص من وجه ، وبما لو كان النخل
حائلا ثم أطلعت ، فزيادته زيادة
متصلة ، وبما لو أصدقها أمة حاملا ،
فولدت ، لم يرجع في نصفه ، وهل
البيع والهبة المقبوضة والعقق يمنع
الرجوع ؟ وبما لو أصدقها صيدا ثم
طلق وهو محرم ، ولو أصدقها ثوبا
فصبغته ، أو أرضا فبنتها ، وبما لو فات
نصف الصداق مشاعا ، فله النصف
الباقى ، وبما لو قبضت المسمى في
الذمة ، فهو كالمعين إلا أن يرجع بنائه

٢٠١ - ١٩٨

مطلقا .

٣٢٨٧ - مسألة : (والزوج هو الذى بيده عقدة النكاح ،
فاذا طلقها قبل الدخول ، فأيهما عفا

٢٠١ - ٢١٩ لصاحبه عما وجب له من المهر ، ...)

٢٠٤ فائدة : المجنونة كال بكر الصغيرة ...

فصل : ولو بانت امرأة الصغير أو السفية أو
المجنون ، على وجه يسقط صداقها

٢٠٥ عنهم ، ...

تنبيهات ؛ الأول ، مفهوم قوله : ابنته

الصغيرة . أن الأب ليس

له أن يعفو عن مهر ابنته

٢٠٥ البكر البالغة ...

الثانى ، ظاهر قوله : للأب أن

- يعفو . أن غيره من
الأولياء ليس له أن
يعفو ... ٢٠٦
- الثالث ، ظاهر كلام المصنف ،
وغيره ، أن المعفو عنه
من الصداق ؛ سواء كان
دينا أو عينا ... ٢٠٧
- الرابع ، مفهوم قوله : إذا طلقت
قبل الدخول . أنها إذا
طلقت بعد الدخول ليس
للأب العفو ... ٢٠٧
- فصل : إذا عفت المرأة عن صداقها الذى لها
على زوجها ، ... ، جاز ذلك
وصح ... ٢٠٦
- فصل : إذا طلقت قبل الدخول ، وتنصف
المهر بينهما ، لم يخل من أن يكون
دينا أو عينا ... ٢٠٧
- فائدة : إن كان العفو عن دين ، سقط بلفظ
الهبة ، والتملك ، ... ٢٠٨
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : و (إذا أبرأت
المرأة زوجها من صداقها ، أو
وهبته له ، ثم طلقها قبل الدخول ،
رجع عليها بنصفه ، وعنه ...) ٢١٠
- فصل : فإن أصدقها عبداً ، فوهبته نصفه ،
ثم طلقها قبل الدخول ، انبنى ذلك

٢١٢

على الروائتين ؛ ...

فوائد ؛ إحداها ، لو وهبته ، أو أبرأته من
نصفه ، أو بعضه فيهما ،
ثم تنصف ، رجع

٢١٢

بالباقى ...

الثانية ، لو وهب الثمن لمشتري ،
فظهر المشتري على عيب ،
فهل بعد الرد لها الأرش ،

٢١٣

أم ترده وله ثمنه ؟ ...

الثالثة ، لو قضى المهر أجنبي
متبرعاً ، ثم سقط أو
تنصف ، فالراجع

٢١٤

للزوج ...

فصل : فإن خالع امرأته بنصف صداقها
قبل الدخول بها ، صح ، وصار

٢١٤

الصداق كله له ؛ ...

فصل : وإذا أبرأت المفوضة من المهر ، صح
قبل الدخول وبعده ، وسواء في
ذلك مفوضة البضع ومفوضة

٢١٥

المهر ...

فصل : فإن أبرأت المفوضة من نصف
صداقها ، ثم طلقها قبل الدخول ،

٢١٧

فلا متعة لها ؛ ...

فصل : إذا باع رجل عبداً بمائة ، ثم أبرأه
البائع من الثمن ، أو قبضه ثم وهبه

- إيَّاه ، ثم وجد المشتري بالعبد
 عيِّياً ،... ٢١٧
- فصل : ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا
 بتسليمه إلى من يتسلم مالها ، فإن
 كانت رشيدة ،... ٢١٨
- ٣٢٨٨ - مسألة : (وكل فرقة جاءت من) قبل (الزوج
 قبل الدخول ؛ كالطلاق ،... ، يتتَّصف
 بها المهر بينهما) ٢٢١-٢٢١
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا قيل : هو
 فسخ ... ٢٢١
- فائدة : لو أقر الزوج بنسب أو رضاع ،
 أو غير ذلك من المفسدات ، قُبِلَ منه
 في انفساخ النكاح دون سقوط
 النصف ... ٢٢١
- ٣٢٨٩ - مسألة : (وكل فرقة جاءت من المرأة) قبل
 الدخول (كإسلامها وردتها ، أو
 رضاعها من ينفسخ النكاح برضاعه)... ٢٢١-٢٢٤
- فائدة : لو شرط عليه شرط صحيح حالة
 العقد ، فلم يف به ، وفسخت ،
 سقط به مهرها ... ٢٢٣
- ٣٢٩٠ - مسألة : (وفرقة اللعان تخرج على روايتين) ٢٢٤
- ٣٢٩١ - مسألة : (وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها
 له وجهان) ٢٢٥ ، ٢٢٦
- فائدة : لو جعل لها الخيار بسؤالها ،
 فاختارت نفسها ، فالمنصوص عن

- الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنه لا
 مهر لها ... ٢٢٥
- ٣٢٩٢ - مسألة : (وفرقة الموت يستقر بها المهر كله
 كالدخول) ... ٢٢٦ - ٢٣٤
- فوائد جمعة تتعلق بأن المهر يتقرر كاملاً -
 سواء كانت الزوجة حرة أو أمة -
 بأشياء ... ٢٢٧ - ٢٣٠
- تنبيه : قال الزركشى وغيره ، بعد أن ذكر
 الروائين : اختلفت طرق الأصحاب
 في هذه المسألة ، فقال ... ٢٣٠
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا
 اختلف الزوجان في قدر الصداق ،
 فالقول قول الزوج مع يمينه . وعنه ،
 القول قول من يدعى مهر المثل
 منهما) ٢٣٢
- ٣٢٩٣ - مسألة : (فإن ادعى أقل منه ، وادعت أكثر منه ،
 رُدَّ إليه بلا يمين عند القاضى فى الأحوال
 كلها) ... ٢٣٤ - ٢٣٨
- فائدة : وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما فى
 قدر الصداق ... ٢٣٧
- ٣٢٩٤ - مسألة : (وإن قال : تزوجتك على هذا العبد .
 قالت : بل على هذه الأمة . خرج على
 الروائين) ٢٣٨ - ٢٤٤
- فصل : إذا أنكر الزوج صداق امرأته ،
 وادعت ذلك عليه ، فالقول قولها

- فيما يوافق مهر مثلها ، سواء ادعى
 ٢٣٩ أنه وفاها أو أبرأته منه ، ...
 فصل : فإن دفع إليها ألفاً ، ثم اختلفا ،
 فقال : دفعتها إليك صداقا .
 ٢٤٠ وقالت : بل هبة ...
 فصل : فإن مات الزوجان ، فاختلف
 ورثتهما ، قام ورثة كل واحد
 منهما مقامه ، إلا أن من يحلف منهم على
 ٢٤١ الإثبات يحلف على البت ، ...
 فصل : فإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة
 والمجنونة ، قام الأب مقام الزوجة في
 اليمين ؛ ...
 ٢٤٢ فصل : إذا أنكر الزوج تسمية الصداق ،
 وادعى أنه تزوجها بغير صداق ،
 ٢٤٣ فإن كان بعد الدخول ، نظرنا ، ...
 فائدة : لو ادعت تسمية الصداق وأنكر ،
 كان القول قولها في تسمية مهر المثل ،
 ٢٤٣ في إحدى الروايتين .
 ٣٢٩٥ - مسألة : (وإن اختلفا في قبض الصداق ، فالقول
 قولها) ... (وإن اختلفا فيما يستقر
 ٢٤٤ به ، فالقول قوله)
 ٣٢٩٦ - مسألة : (وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية ،
 أخذ بالعلانية وإن كان قد انعقد بالسر) ٢٤٤ - ٢٤٩
 فائدة : ذكر الحلواني ، أن البيع مثل النكاح
 ٢٤٦ في ذلك ...

- تنبيه : قال المصنف في «المغنى» ،...، أنه
إذا عقد في الظاهر عقداً ، بعد عقد
السر ، فقد وُجدَ منه بذل الزائد
على مهر السر ؛... ٢٤٦
- فوائد ؛ الأولى ، لو اتفقا قبل العقد على مهر
وعقدها بأكثر منه ، تجملاً -
مثل أن يتفقا على أن المهر
ألف ، ويعقدها على
ألفين - ... ٢٤٧
- الثانية ، لو وقع مثل ذلك في البيع ،
فهل يؤخذ بما اتفقا عليه ،
أو بما وقع عليه العقد ؟ ... ٢٤٨
- الثالثة ، أفادنا المصنف ، رحمه الله ،
بقوله : وإن تزوجها على
صداقين ؛ سرّاً وعلانية ،
أخذ بالعلانية ... ٢٤٨
- الرابعة ، هدية الزوج ليست من
المهر ... ٢٤٨
- ٣٢٩٧ - مسألة : (وإن قال : هو عقد واحد ، أسرته ثم
أظهرته وقالت : بل هو عقدان .
فالقول قولها مع يمينها) ٢٤٩ - ٢٥٩
- فصل : وإذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد
الصحيح ، استقر عليه مهرها ،
ووجب عليها العدة ، وإن لم
يطأ ... ٢٥٠

- فصل : وحكم الخلوة حكم الوطاء ، في
تكميل المهر ، ووجوب العدة ،
وتحريم أختها وأربع سواها إذا
طلقها حتى تنقضى عدتها ، وثبوت
الرجعة له عليها في عدتها ... ٢٥٢
- فصل : وسواء في ذلك الخلوة بها وهما
محرمان أو صائمان أو حائض أو
سالمات من هذه الأشياء ... ٢٥٣
- فصل : فإذا خلا بها وهي صغيرة لا يمكن
وطؤها ، أو كانت كبيرة فممنعته
نفسها ، أو كان أعشى فلم يعلم
بدخولها عليه ، لم يكمل
صداقها ... ٢٥٥
- فصل : فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيمادون
الفرج ، من غير خلوة ، كالقبلة
ونحوها ، ... ٢٥٥
- فصل في المفوضة : قال الشيخ ، رحمه الله :
(والتفويض على ضريين ؛ تفويض
البضع ، وهو أن يزوج الأب ابنته
البكر ، ... ٢٥٧
- تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : والتفويض على
ضريين ؛ تفويض
البضع ، وهو أن يزوج
الأب ابنته البكر ... ٢٥٨
- الثاني ، ظاهر قوله : ويجب مهر

- المثل بالعقد ، ولها المطالبة
٢٥٩ بفرضه ...
- ٣٢٩٨ - مسألة : (ولها المطالبة بفرضه) قبل الدخول ، فإن
امتنع أجبر عليه ... ٢٥٩ - ٢٦٦
- فصل : وإن فرض لها أجنبي مهر مثلها
فرضيته ، لم يصح فرضه ، وكان
وجوده كعدمه ؛ لأنه ليس بزواج
ولا حاكم ... ٢٦٢
- فائدة : حيث فسدت التسمية ، كان لها
المطالبة بفرضه من مهر المثل كما أن
لها ذلك هنا ... ٢٦٢
- فصل : ويجب المهر للمفوضة بالعقد ، وإنما
يسقط إلى المتعة بالطلاق ... ٢٦٣
- فصل : يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها
شيئا ، سواء كانت مفوضة أو
مسمى لها ... ٢٦٤
- ٣٢٩٩ - مسألة : (وإن مات أحدهما قبل الإصابة ، ورثه
صاحبه ، ولها مهر نسائها) ٢٦٦ - ٢٦٩
- فصل : (ولها مهر نسائها . وعنه ، أنه
يتنصف بالموت ، إلا أن يكون قد
فرضه لها) ٢٦٦
- ٣٣٠٠ - مسألة : (فإن طلقها قبل الدخول ، لم يكن لها
عليه إلا المتعة) ٢٦٩ - ٢٧٤
- فصل : فإن فرض لها بعد العقد ، ثم طلقها
قبل الدخول ، فلها نصف ما فرض

- ٢٧١ لها ، ولا متعة ...
فائدة : لو سمي لها صداقا فاسداً وطلقها
قبل الدخول ، لم يجب عليها سوى
٢٧١ المتعة ، على إحدى الروايتين ...
فصل : والمتعة تجب على كل زوج لكل
زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول ،
٢٧٢ وسواء في ذلك الحر والعبد ، ...
فصل : فأما المفوضة المهر ، وهى التى
تزوجها على ما شاء أحدهما أو
التى زوجها غير أبيها بغير إذنها بغير
٢٧٢ صداق ، ...
فصل : وكل فرقة يتنصف بها المسمى ،
٢٧٣ توجب المتعة ، إذا كانت مفوضة ...
فصل : قال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن
رجل تزوج امرأة ، ولم يكن فرض
٢٧٣ لها مهراً ، ثم وهب لها غلاماً ، ...
٣٣٠١ - مسألة : (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ،
فأعلاها خادم ، وأدناها كسوة) ٢٧٤ ، ٢٧٥
٣٣٠٢ - مسألة : (وعن أحمد ، يرجع فى تقديرها إلى
٢٧٥ - ٢٧٨ الحاكم)
٣٣٠٣ - مسألة : (فإن دخل بها ، استقر مهر المثل)
... (فإن طلقها بعد ذلك ، فهل تجب
المتعة ؟ على روايتين ؛ أصحهما ، لا
٢٧٨ - ٢٨٤ تجب)
فصل : قد ذكرنا أن الزوج إذا طلق المسمى

- لها ، أو المفوضة المفروض لها بعد
الدخول ، فلا متعة لواحدة
منهما ... ٢٨٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، إذا دخل بها ، وكان قد
سمى لها صداقا ، ثم
طلقها ، فلا متعة لها... ٢٨٠
- الثانية ، في سقوط المتعة بهبة مهر
المثل قبل الفرقة
وجهان ... ٢٨١
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ومهر
المثل معتبر بمن يساويها من نساء
عصباتها ؛ كأختها ، وعمتها ،
وبنت أخيها وعمها ...) ٢٨٢
- فائدة : يعتبر في ذلك الأقرب فالأقرب من
النساء ، على كلتا الروايتين ... ٢٨٣
- ٣٣٠٤ - مسألة : (وتعتبر المساواة في المال ، والجمال ،
والعقل ، والأدب ، والسنن ،
والبكاراة ، والثبوبة ، والبلد) ٢٨٤
- ٣٣٠٥ - مسألة : (فإن لم يوجد إلا دونها ، زيدت بقدر
فضيلتها) ... (وإن لم يوجد إلا فوقها ،
نقصت بقدر نقصها) ٢٨٤ ، ٢٨٥
- فصل : ويجب مهر المثل حالا ؛ لأنه بدل
متلف ، فأشبه قيم المتلفات ... ٢٨٤
- ٣٣٠٦ - مسألة : (فإن كانت) عادة نساؤها تأجيل المهر
(فرض مؤجلا في أحد الوجهين) ٢٨٥ ، ٢٨٦

- فائدة : لو اختلفت مهورهن ، أخذ بالوسط
 ٢٨٦ ... الحال
- ٣٣٠٧ - مسألة : (فإن لم يكن لها أقارب ، اعتبر) ...
 ٢٨٦ ، ٢٨٧ (بأقرب النساء شبيها بها)
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (فأما
 النكاح الفاسد ، فمتى افترقا قبل
 الدخول بطلاق أو غيره ، فلا
 ٢٨٦ مهر)
- ٣٣٠٨ - مسألة : (فإن دخل بها ، استقر المسمى . وعنه ،
 ٢٨٧ - ٢٨٩ يجب مهر المثل . وهي أصح)
- ٣٣٠٩ - مسألة : (ولا يستقر بالخلوة) ... (وقال
 ٢٨٩ - ٢٩١ أصحابنا : يستقر)
- فصل : إذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً ،
 لم يحل تزويجها لغير من تزوجها
 ٢٩٠ حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها ...
- فائدة : لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل
 طلاق أو فسخ ، فإن أبى الزوج
 ٢٩٠ الطلاق ، فسخه الحاكم ...
- ٣٣١٠ - مسألة : (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة ،
 والمكرهة على الزنى ، ولا يجب معه أرش
 ٢٩١ - ٢٩٨ البكارة ، ويحتمل أن يجب للمكرهة)
- فائدة : لو أكرهها ووطئها في الدبر ،
 ٢٩٢ فلا مهر .
- فصل : ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية
 ٢٩٣ أو من ذوات محارمه ...

- تنبيهان ؛ أحدهما ، يدخل في عموم كلام
المصنف ، الأجنبية ،
٢٩٤ وذوات محارمه ...
الثاني ، مفهوم كلام المصنف ، أنه
٢٩٥ لا مهر للمطوعة ...
فصل : ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ، ولا
الواط ؛ لأن الشرع لم يرد ببذله ،
ولا هو إتلاف لشيء ، فأشبهه القبلة
٢٩٥ والوطء دون الفرج ...
فائدتان ؛ إحداهما ، إذا كان نكاحها باطلا
بالإجماع ، ووطئ
فيه ، فهي كمكرهة في
وجوب المهر
٢٩٥ وعدمه ...
الثانية ، لو وطئ ميتة ، لزمه
٢٩٦ المهر ...
فصل : ومن طلق امرأته قبل الدخول طليقة ،
وظن أنها لا تبين بها ، فوطئها ،
٢٩٦ لزمه مهر المثل ونصف المسمى ...
فائدة : يتعدد المهر بتعدد الزنى ، لا بتكرار
٢٩٧ الوطء بشبهة ...
٣٣١١ - مسألة : (وإن دفع أجنبية فأذهب عذرتها ،
فعليه أرش بكارتها . وقال القاضي :
يجب مهر المثل)
٢٩٨ - ٣٠١
٣٣١٢ - مسألة : (وإن فعل ذلك الزوج ، ثم طلق قبل

الدخول ، لم يكن) لها (عليه إلا نصف

المسمى (٣٠١ ، ٣٠٢

فائدة : قال المصنف في «فتاويه» : لو مات

أو طلق من دخل بها ، فوضعت في

يومها ، ثم تزوجت فيه وطلق قبل

دخوله ، ...

٣٣١٣ - مسألة : (وللمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها) ٣٠٢ - ٣٠٦

تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : وللمرأة منع

نفسها حتى تقبض

مهرها . مراده ... ٣٠٢

الثاني ، هذا إذا كانت تصلح

للاستمتاع ، فأما إن كانت

لا تصلح لذلك ،

فالصحيح من المذهب ،

أن لها المطالبة به أيضا ... ٣٠٣

فوائد ؛ الأولى ، لو كان المهر مؤجلا ، لم

تملك منع نفسها ، لكن لو

حل قبل الدخول ، فهل

لها منع نفسها ؟... ٣٠٣

الثانية ، حيث قلنا : لها منع نفسها.

فلها أن تسافر بغير إذنه ... ٣٠٤

الثالثة ، لو قبضت المهر ، ثم سلمت

نفسها ، فبان معييا ، فلها

منع نفسها حتى تقبض بدله

بعده أو معه ... ٣٠٤

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أئى كل واحد من
الزوجين التسليم أولاً ،
أجبر الزوج على تسليم
الصداد أولاً ، ثم
تجبر هى على تسليم

نفسها ... ٣٠٥

الثانية ، لو كانت محبوسة ، أو
لها عذر يمنع التسليم ،

وجب تسليم الصداد ... ٣٠٦

٣٣١٤ - مسألة : (وإن أعسر بالمهر قبل الدخول ، فلها

الفسخ) ٣٠٦ - ٣٠٩

فائدتان ؛ إحداهما ، لو رضيت بالمقام معه
مع عسره ، ثم أرادت
بعد ذلك الفسخ ، لم
يكن لها ذلك ... ٣٠٩

الثانية ، لو تزوجته عالمة بعسره ،

لم يكن لها الفسخ ... ٣٠٩

تنبيه : محل هذه الأحكام ، إذا كانت الزوجة
حرة ، فأما إن كانت أمة ، فالخيرة فى

المنع والفسخ إلى السيد ... ٣٠٩

٣٣١٥ - مسألة : (ولا يجوز الفسخ) فى ذلك كله (إلا

بحكم حاكم) ٣٠٩ ، ٣١٠

باب الوليمة

(وهى اسم لدعوة العرس خاصة) ٣١١

- فائدة : قال الكمال الدميرى فى شرحه على
«المنهاج» ،...، إنه كالدين ، لدافعه
المطالبة به ،...، ٣١١
- فائدة : الأظعمة التى يدعى إليها الناس
عشرة ؛...، ٣١٢
- ٣٣١٦ - مسألة : (وهى مستحبة) ٣١٤ - ٣١٧
فصل : وليست واجبة فى قول أكثر أهل
العلم ... ٣١٦
فائدتان ؛ إحداهما ، تستحب الوليمة
بالعقد ... ٣١٦
الثانية ، قال ابن عقيل : السنة أن
يكثّر للبكر ... ٣١٦
- ٣٣١٧ - مسألة : (والإجابة إليها واجبة ، إذا عينه الداعى
المسلم فى اليوم الأول) ٣١٧ - ٣٢٠
فصل : وإنما تجب الإجابة على من عين
بالدعوة ، بأن يدعو رجلا بعينه ،
أو جماعة معينين ... ٣١٩
- ٣٣١٨ - مسألة : (فإن دعا الجفلى ، كقوله : يا أيها الناس
تعالوا إلى الطعام) ٣٢٠
٣٣١٩ - مسألة : (أو دعاه فيما بعد اليوم الأول) ٣٢٠ - ٣٢٣
فصل : (فإن دعاه ذمى ، لم تجب
الإجابة) ٣٢١
- ٣٣٢٠ - مسألة : (وسائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة
غير واجبة) ٣٢٣ - ٣٢٥
فائدة : قال القاضى فى آخر «المجرد» ،...:

- يكره لأهل الفضل والعلم الإسراع
إلى إجابة الطعام والتساعح ،... ٣٢٥
- ٣٣٢١ - مسألة : (وإذا حضر وهو صائم صومًا واجبًا ،
لم يفطر ، وإن كان نفلًا أو كان مفطرًا ،
استحب له الأكل ، وإن أحب دعا
وانصرف) ٣٢٥ - ٣٢٩
- فائدة : في جواز الأكل من مال من في
ماله حرام أقوال ؛... ٣٢٧
- ٣٣٢٢ - مسألة : (وإن دعاه اثنان ، أجاب أولهما) ٣٢٩ - ٣٣١
- ٣٣٢٣ - مسألة : (وإن علم أن في الدعوة منكرًا ، كالزمر
والخمر ، وأمكنه الإنكار ، حضر
وأنكر ، وإلا لم يحضر) ٣٣١ - ٣٣٣
- ٣٣٢٤ - مسألة : (وإن علم به ، ولم يره ولم يسمعه ، فله
الجلوس) ٣٣٣ ، ٣٣٤
- ٣٣٢٥ - مسألة : (وإن شاهد ستورًا معلقة فيها صور
الحيوان ، لم يجلس إلا أن تزال ، وإن
كانت مبسوطة أو على وسائد ، فلا
بأس) ٣٣٤ - ٣٤١
- فائدة : إذا علم به قبل الدخول ، فهل يحرم
الدخول ، أم لا ؟ ... ٣٣٥
- فصل : فإن قطع رأس الصورة ، ذهب
الكراهة ... ٣٣٧
- فصل : وصنعة التصاوير محرمة على
فاعلها ؛... ٣٣٩
- فصل : فأما دخول منزل فيه صورة ، فليس

- بمحرم ، وإنما أبيع ترك إجابة الدعوة
 ٣٣٩ لأجله عقوبة للداعي ...
 فائدة : يحرم تعليق ما فيه صورة حيوان ،
 ٣٣٩ وستر الجدر به ، وتصويره ...
 ٣٣٢٦ - مسألة : (فإن سترت الحيطان بستر لا صور فيها ،
 أو فيها صور غير الحيوان ، فهل تباح ؟
 ٣٤١ - ٣٤٥ على روايتين)
 فصل : سئل أحمد عن الستور فيها القرآن ،
 ٣٤٣ فقال : ...
 فصل : قيل لأبي عبد الله : الرجل يكثرى
 بيتا فيه تصاوير ، ترى أن يحكها ؟
 ٣٤٤ قال : نعم ...
 فصل : واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم ،
 فإذا رآه المدعو في منزل الداعي ،
 ٣٤٤ فهو منكراً يخرج من أجله ...
 تنبيهان ؛ أحدهما ، محل الخلاف ، إذا لم
 تكن حاجة ، فأما إن
 دعت الحاجة إليه ، من
 حر ، أو من برد ، فلا
 ٣٤٥ بأس به ...
 الثانى ، ظاهر قوله : فهل يباح ؟
 أن الخلاف فى الإباحة
 ٣٤٥ وعدمها ...
 ٣٣٢٧ - مسألة : (ولا يباح الأكل بغير إذن) ...
 (والدعاء إلى الوليمة إذن)
 ٣٤٦ - ٣٤٨

فائدتان ؛ إحداهما ، قال في «الفروع» :

ظاهر كلام
الأصحاب ، أن الدعاء
ليس إذن في

الدخول ... ٣٤٧

الثانية ، قال المجد : مذهبا ، لا

يملك الطعام الذي قدم
إليه ، بل يهلك بالأكل

على ملك صاحبه ... ٣٤٧

٣٣٢٨ - مسألة : (والتثاثر والتقاطه مكروه . وعنه ، لا

يكره) ٣٥٢ - ٣٤٨

فصل : فأما إن قسم على الحاضرين ما ينثر

مثل اللوز والسكر وغيره ، فلا
خلاف في أن ذلك حسن غير

مكروه ... ٣٥١

٣٣٢٩ - مسألة : (ومن حصل في حجره شيء ، فهو

له) ٣٥٢

فائدة : يجوز للمسافرين خلط أزوادهم

ليأكلوا جميعا ، وهو التَّهْد ... ٣٥٢

٣٣٣٠ - مسألة : (ويستحب إعلان النكاح ، والضرب

عليه بالدف) ٣٥٦ - ٣٥٣

تنبيه : ظاهر قوله : والضرب عليه

بالدف ... ٣٥٣

فائدتان ؛ إحداهما ، ضرب الدف في نحو

العرس ، كالختان ،

- وقدوم الغائب ،
 ونحوهما ، كالعرس ... ٣٥٤
 الثانية ، يحرم كل ملها سوى
 الدف ؛ ... ٣٥٥
 فصل : ولا بأس أن يخلط المسافرون
 أزوادهم ، ويأكلون جميعاً ... ٣٥٥
 فصول في آداب الأكل ... ٣٥٧ - ٣٦٠
 فوائد جمّة في آداب الأكل والشرب وما
 يتعلق بهما ... ٣٥٧ - ٣٧٦
 فصل : وتستحب التسمية عند الأكل ، وأن
 يأكل يمينه مما يليه ... ٣٦١
 فصل : ويستحب الأكل بالأصابع الثلاثة ،
 ولا يمسح يده حتى يلعقها ... ٣٦٤
 فصل : ويحمد الله إذا فرغ ... ٣٦٧
 فصل : ولا بأس بالجمع بين طعامين ؛ ... ٣٦٩
 فصل : قال محمد بن يحيى : قلت لأبي
 عبد الله : الإناء يؤكل فيه ثم تغسل
 فيه اليد ؟ قال : لا بأس ... ٣٧٢

باب عشرة النساء

- (يلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر
 بالمعروف ، وأن لا يمتطله بحقه ، ولا يظهر
 الكراهة لبدله) ٣٧٧
 ٣٣٣١ - مسألة : (وإذا تم العقد ، وجب تسليم المرأة في
 بيت الزوج إذا طلبها ، وكانت حرة يمكن
 الاستمتاع بها) ٣٨٠ - ٣٨٣
 ٣٣٣٢ - مسألة : (و) إنما يجب تسليمها في بيت الزوج إذا

- ٣٨٣ (لم تشترط دارها)
 فصل : فإن كانت حرة ، لزم تسليمها ليلاً
 ٣٨٣ ونهاراً ؛ لأنه لا حق لغيره عليها ...
 ٣٣٣٣ - مسألة : (فإن سألت الإنظار ، أنظرت مدة جرت
 ٣٨٤ ، ٣٨٣ العادة بإصلاح أمرها فيها)
 ٣٣٣٤ - مسألة : (وإن كانت أمة ، لم يجب تسليمها إلا
 ٣٨٥ ، ٣٨٤ بالليل)
 فصل : ويجوز للسيد بيعها ؛ لأن النبي
 ﷺ أذن لعائشة في شراء بريرة ،
 ٣٨٥ وهى ذات زوج ...
 فائدتان ؛ إحداهما ، ليس لزوج الأمة السفر
 ٣٨٥ بها ...
 الثانية ، قوله : وله الاستمتاع
 ٣٨٦ بها ...
 ٣٣٣٥ - مسألة : (وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن
 ٣٨٧ ، ٣٨٦ الفرائض ، من غير إضرار بها)
 فائدة : قال أبو حفص ، والقاضى : إذا زاد
 الرجل على المرأة فى الجماع ،
 ٣٨٦ صولح على شئ منه ...
 ٣٣٣٦ - مسألة : (ولا يجوز وطؤها فى الحيض) ... (ولا)
 ٣٨٧ - ٣٩١ يجوز وطؤها (فى الدبر)
 تنبيه : قوله : وله السفر بها إلا أن تشترط
 ٣٨٧ بلدها ...
 فصل : فإن وطئها فى دبرها ، فلا حد
 ٣٩٠ عليه ؛ ...

- فصل : فأما التلذذ بين الأليتين من غير
 ٣٩١ ...إيلاج ، فلا بأس به ؛
 ٣٣٣٧ - مسألة : (ولا يعزل عن الحرية إلا بإذنها) ٣٩٤ - ٣٩١
 ٣٩٣ فصل : والنساء ثلاثة أقسام ؛ ...
 تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : ولا عن
 الأمة إلا بإذن
 ٣٩٤ سيدها ...
 الثاني ، أفادنا المصنف ، رحمه الله ،
 ٣٩٤ بقوله : إلا بإذن سيدها ...
 ٣٣٣٨ - مسألة : (وله إجبارها على الغسل من الحيض ،
 والجنابة ، واجتناب المحرمات ، وأخذ
 الشعر الذي تعافه النفس ، ...) ٣٩٥ - ٤٠٢
 فائدتان ؛ إحداهما ، في منعها من أكل ما له
 رائحة كريهة ؛
 كالبصل ، والثوم ،
 والكراث ، ونحوهم ،
 ٣٩٩ وجهان ...
 الثانية ، تمنع الذمية من شربها
 مسكرًا إلى أن تسكر ،
 وليس له منعها من شربها
 ٣٩٩ منه ما لا يسكرها ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولها عليه
 أن يبيت عندها ليلة من كل أربع
 ٤٠٠ ليالٍ)
 ٣٣٣٩ - مسألة : (وإن كانت أمة ، فمن كل ثمان) ...

الصفحة

- ٤٠٣ ، ٤٠٢ (وقال أصحابنا : من كل سبع)
- ٣٣٤٠ - مسألة : (وله الانفراد بنفسه فيما بقي) ٤٠٤ ، ٤٠٣
- ٣٣٤١ - مسألة : (وعليه أن يطأ في كل أربعة أشهر مرة)
- ٤٠٦ - ٤٠٤ ... (إذا لم يكن عذر)
- ٤٠٦ فصل : ويجب في كل أربعة أشهر مرة ...
- ٣٣٤٢ - مسألة : (فإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه ، لزمه ذلك إن لم يكن عذر) ٤٠٨ - ٤٠٦
- ٣٣٤٣ - مسألة : (فإن أبى شيئاً من ذلك ولم يكن عذر ، فطلبت الفرقة ، فرق بينهما) ٤١١ ، ٤٠٨
- فصل : سئل أحمد : يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة ؟ ... ٤١٠
- تنبيه : ظاهر كلامه ، أنها لو طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر ، وأبى من القدوم ، أن لها الفسخ ، ... ٤١٠
- ٣٣٤٤ - مسألة : (ويستحب أن يقول عند الجماع : بسم الله ، اللهم جنبني الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتني) ٤١٥ - ٤١١
- فوائد ؛ الأولى ، قوله : ويستحب أن يقول عند الجماع : بسم الله ، ... ٤١١
- الثانية ، يستحب تغطية رأسه عند الوقاع ، وعند الخلاء ... ٤١٢
- الثالثة ، يكره جماعه وهما متجردان . بلا نزاع ... ٤١٤
- فصل : ويكره التجرد عند المجامعة ؛ ... ٤١٤

- ٣٣٤٥ - مسألة : (ولا يكثر الكلام حال الوطء) ٤١٥ ، ٤١٦
- ٣٣٤٦ - مسألة : (ولا ينزع إذا فرغ قبلها حتى تفرغ) ٤١٦ ، ٤١٧
تنبيه : قوله : ولا ينزع إذا فرغ قبلها حتى تفرغ ... ٤١٦
- ٣٣٤٧ - مسألة : (ولا بأس أن يجمع بين وطء نسائه وإمائه بغسل واحد) ... ٤١٧ - ٤١٩
تنبيه : قوله : ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء ... ٤١٧
فصل : وليس للرجل أن يجمع بين امرأته (في مسكن واحد إلا برضاها) ... ٤١٨
- ٣٣٤٨ - مسألة : (ولا يجمع إحداها بحيث تراه الأخرى أو غيرها) ... (ولا يحدثها بما جرى بينهما) ٤١٩ - ٤٢١
فائدة : قال في «الفروع» : ظاهر كلام الأصحاب ، المنع من جمع الزوجة والسرية إلا برضا الزوجة ، ... ٤١٩
فصل : روى عن النبي ﷺ أنه قال : « أتعجبون من غيرة سعد ؟ » ... ٤٢٠
فائدة : قال في «أسباب الهداية» : يحرم إفشاء السر ... ٤٢٠
- ٣٣٤٩ - مسألة : (وله منعها من الخروج من منزله) ٤٢١ ، ٤٢٢
- ٣٣٥٠ - مسألة : (فإن مرض بعض محارمها أو مات ، استحب له أن يأذن لها في الخروج إليه) ٤٢٢ - ٤٢٦
تنبيهان ؛ أحدهما ، دل كلام المصنف ،

- بطريق التنبيه ، على أنها
 ٤٢٢ لا تزور أبويها ...
 الثاني ، مفهوم قوله : فإن مرض
 بعض محارمها ، أو
 ٤٢٢ مات ...
 فصل : وليس على المرأة خدمة زوجها ،
 في العجن ، والخبز ، والطبخ ،
 ٤٢٣ وأشباهه ...
 فوائد تتعلق بعدم ملك الزوج منع أبويها من
 زيارتها ، وعدم إلزام الزوجة طاعة
 أبويها في فراق زوجها ولا زيارته ،
 وكذلك ليس على الزوجة عجن ولا
 خبز ولا طبخ ، وكذلك لا تملك
 المرأة ، ولا وليها أو سيدها ، إجارة
 نفسها للرضاع ، وإن أجارت نفسها
 ٤٢٣-٤٢٧ فله وطؤها بعد الإجارة ...
 ٣٣٥١ - مسألة : (ولا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع
 ٤٢٦ ، ٤٢٧ والخدمة بغير إذن زوجها)
 ٣٣٥٢ - مسألة : (وله أن يمنعها من رضاع ولدها ، إلا
 ٤٢٧-٤٢٩ أن يضطر إليها ، وتخشى عليه)
 فصل : فإذا أرادت رضاع ولدها منه ،
 ٤٢٨ ففيه وجهان ؟ ...
 فصل في القسم : قال ، رحمه الله : (وعلى
 الرجل أن يساوى بين نسائه في
 ٤٣٠ القسم) ...

- تنبيهان ؛ أحدهما ، مراده بقوله : وعلى
الرجل أن يساوى بين
نسائه فى القسم ... ٤٣٠
- الثانى ، ظاهر قوله : وعلى الرجل
أن يساوى بين نسائه فى
القسم . أنه لا يجب عليه
التسوية فى النفقة
والكسوة ، إذا كفى
الأخرى ... ٤٣٠
- ٣٣٥٣ - مسألة : (وعماد القسم الليل ، إلا لمن معيشته
بالليل ، كالخارس)
٤٣٣ - ٤٣١
فائدة : قوله : وعلى الرجل أن يساوى
بين نسائه فى القسم ... ٤٣١
- فصل : والنهار يدخل فى القسم تبعاً لليل ، ... ٤٣٢
- ٣٣٥٤ - مسألة : (وليس له البداية بإحداهن ولا السفر بها
إلا بقرعة)
٤٣٣ ، ٤٣٤
تنبيه : قوله : وليس له البداية بإحداهن ولا
السفر بها إلا بقرعة ... ٤٣٣
- ٣٣٥٥ - مسألة : (فإذا بات عندها بقرعة أو غيرها ، لزمه
المبيت عند الثانية)
٤٣٤
- ٣٣٥٦ - مسألة : (وليس عليه التسوية بينهما فى الوطاء ،
بل يستحب)
٤٣٤ ، ٤٣٥
- فصل : وليس عليه التسوية بين نسائه فى
النفقة والكسوة ، إذا قام بالواجب
لكل واحدة منهن ... ٤٣٥

- ٣٣٥٧ - مسألة : (ويقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرة
ليلتين وإن كانت كتابية)
٤٣٦ - ٤٤٠
فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : ويقسم
لزوجته الأمة ليلة ،
وللحرة ليلتين ، وإن
كانت كتابية ... ٤٣٦
الثانية ، لو عتقت الأمة في
نوبتها ، أو في نوبة حرة
مسيبقة ، فلها قسم
حرة ، ... ٤٣٦
فصل : والمسلمة والكتابية سواء في القسم ،
٤٣٧ فلو كانت له امرأتان ، ...
فصل : فإن أعتقت الأمة في ابتداء مدتها ،
٤٣٨ أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى ، ...
فصل : والحق في القسم للأمة دون سيدها ،
فلها أن تهب ليلتها لزوجها ، ولبعض
٤٣٨ ضرائرها ، ...
تنبيه : هكذا عبارة صاحب « الرعايتين » ،
و « الفروع » . أعنى أن الأمة إذا
٤٣٨ عتقت في نوبة حرة مسبقة ، ...
فصل : ويقسم المريض والمحبوب والعنين
والخصى ... ٤٣٩
٣٣٥٨ - مسألة : (ويقسم للحائض ، والنفساء ،
والمريضة ، والمعيبة)
٤٤٠ ، ٤٤١
فائدة : يطوف بمجنون مأمون وليه وجوبا ،

٤٤٠. ويجرم تخصيص بإفاته ، ...
- ٣٣٥٩ - مسألة : (فإن دخل في ليلتها إلى غيرها ، لم يجز إلا لحاجة داعية ، فإن لم يلبث ، لم يقض ، ...)
- ٤٤٨ - ٤٤١
٤٤٢. تنبيه : ظاهر قوله : أو جامع ، لزمه أن يقضى ...
- فصل : فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها ، فإن كان في النهار أو أول الليل ...
- ٤٤٣
- فائدتان ؛ إحداهما ، يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء ، وعكسه ...
- ٤٤٤
- الثانية ، له أن يأتي نساءه ، وله أن يدعوهم إلى منزله ، ...
- ٤٤٥
- فصل : والأولى أن يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه ؛ ...
- ٤٤٦
- فصل : ويقسم بين نسائه ليلة ليلة ، فإن أحب الزيادة على ذلك ، لم يجز إلا برضاها ...
- ٤٤٦
- فصل : فإن كانت امرأته في بلدين ، فعليه العدل بينهما ؛ ...
- ٤٤٧
- فصل : فإن قسم ، ثم جاء ليقسم للثانية ، فأغلقت الباب دونه ، أو منعه من الاستمتاع بها ، ...
- ٣٣٦٠ - مسألة : (وإن أراد النقلة من بلد وأخذ إحداها

- ٤٤٨ معه ، والأخرى مع غيره ، لم يجز إلا
(بقرعة)
- ٣٣٦١ - مسألة : (ومتى سافر بها بقرعة ، لم يقض ، وإن
كان بغير قرعة ، لزمه القضاء للأخرى) ٤٤٨ ، ٤٥٢
فائدة : يقضى ما تخلله السفر ، أو ما يعقبه
٤٥٠ من الإقامة مطلقاً ...
فصل : فإن خرجت القرعة لإحداهن ، لم
يجب عليه السفر بها ، وله تركها
٤٥١ والسفر وحده ...
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره ، أن
حكم السفر القصير كحكم السفر
٤٥١ الطويل ...
٣٣٦٢ - مسألة : (وإن امتنعت من السفر معه ، أو من
المبيت عنده ، أو سافرت بغير إذنه ،
سقط حقها من القسم) ٤٥٣
٣٣٦٣ - مسألة : (وإن أشخصها هو ، فهي على حقها من
ذلك) ٤٥٣ ، ٤٥٤
تنبيه : مفهوم قوله : وإن امتنعت من السفر
معه ، أو من المبيت عنده ، أو
سافرت بغير إذنه ، سقط حقها من
٤٥٣ القسم ...
٣٣٦٤ - مسألة : (وإن سافرت لحاجتها بإذنه ، فعلى
وجهين) ٤٥٤ ، ٤٥٥
٣٣٦٥ - مسألة : (وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض
ضرائرها بإذنه ، أو له فيجعله لمن شاء

فأثدتان ؛ إحداهما ، لا تصح هبة ذلك

٤٥٧ بمال ...

الثانية ، لا يجوز نقل ليلة الواهبة

٤٥٧ لتلى ليلة الموهوبة ...

٣٣٦٦ - مسألة : (فمتى رجعت في الهبة ، عاد حقها) ٤٥٨ ، ٤٥٩

٤٥٨ فصل : فإن بذلت ليلتها بمال ، لم يصح ؛ ...

تنبيه : ظاهر قوله : فمتى رجعت في

٤٥٨ الهبة ، عاد حقها ...

فوائد تتعلق بجواز المرأة بذل قسمها ونفقتها

وغيرهما ليمسكها ، وبما لو قسم لاثنتين

من ثلاث ، ثم ترتب له رابعة ، وبما

لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ، ثم

نكح ثالثة ، وهل عليه قسم في ملك

٤٥٨ - ٤٦٠ يمينه ؟ ...

٣٣٦٧ - مسألة : (ولا قسم عليه في ملك اليمين ، وله

٤٦٠ الاستمتاع بهن كيف شاء)

٣٣٦٨ - مسألة : (وتستحب التسوية بينهما) ... (وأن لا

٤٦٠ - ٤٦٤ يعضلهن إن لم يرد الاستمتاع بهن)

فصل : قال ، رحمه الله : (وإذا تزوج

بكرًا ، أقام عندها سبعة ثم دار ،

وإن كانت ثيبًا ، أقام عندها ثلاثًا

٤٦١ ثم دار)

تنبيه : ظاهر قوله : فإن أحببت أن يقيم

٤٦١ عندها سبعة ، فعل وقضى للبواقي ...

- ٤٦٣ فصل : والأمة والحرّة في هذا سواء ...
تنبيه : ظاهر كلامه وكلام غيره ، أنه لا
فرق في ذلك بين الحرّة والأمة ،
٤٦٣ فيقسم ...
٣٣٦٩ - مسألة : (وإن زفت إليه امرأتان ، قدم السابقة
منهما ثم أقام عند الأخرى ، ثم
دار ، ...) ٤٦٥ ، ٤٦٤
فصل : وإذا كانت عنده امرأتان ، فبات عند
إحدهما ليلة ، ... ٤٦٤
فائدة : قوله : وإن زفت إليه امرأتان ،
٤٦٤ قدم السابقة منهما ...
٣٣٧٠ - مسألة : (وإن أراد السفر فخرجت القرعة
لإحدهما ، سافر بها ، ...) ٤٦٧ - ٤٦٥
فصل : فإن كانت له امرأة فتزوج أخرى ،
٤٦٧ وأراد السفر بهما جميعاً ، ...
٣٣٧١ - مسألة : (وإن طلق إحدى نسائه في ليلتها ، أثم) ٤٦٧
تنبيه : ظاهر قوله : وإذا طلق إحدى نسائه
في ليلتها أثم ، فإن تزوجها بعد ،
٤٦٧ قضى لها ليلتها ...
٣٣٧٢ - مسألة : (وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه
وقضاء حقوق الناس) ٤٦٨
فصل في النشوز : (وهي معصيتها إياه فيما
يجب عليها) ٤٦٨
٣٣٧٣ - مسألة : (فمتى ظهرت منها أمارات النشوز ، بأن
لا تحييه إلى الاستمتاع ، أو تحييه متبرمة

تنبيه : مفهوم قوله : فإن أصرت ، فله أن

٤٧٠ يضربها ضربا غير مبرح ...

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : فله أن يضربها

٤٧٣ ضربا غير مبرح ...

الثانية ، لا يملك الزوج تعزيرها في

٤٧٣ حق الله تعالى ...

فصل : وله تأديبها على ترك فرائض الله

٤٧٤ تعالى ...

فصل : وإن خافت المرأة نشوز زوجها

وإعراضه عنها ، لرغبته عنها ، لمرض

٤٧٥ بها ، أو كبر ، ...

٣٣٧٤ - مسألة : (فإن ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه

له ، أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة ،

٤٧٦ ، ٤٧٧ يشرف عليهما ، ويلزمهما الإنصاف)

٣٣٧٥ - مسألة : (فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة ، بعث

الحاكم حكيمين حريين مسلمين

٤٧٧ - ٤٧٩ عدلين ...)

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يشترط

٤٧٨ كونهما فقيهين ...

٣٣٧٦ - مسألة : (فإن امتنع من ذلك ، لم يجبرا) عليه

(وعنه ، أن الزوج إن وكل في الطلاق

بعوض ، أو وكلت المرأة في بذل

٤٧٩ - ٤٨٣ العوض ، وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك)

فصل : ولا يكون الحكمان إلا عاقلين

- بالغين عدلين مسلمين ؛ لأن هذه
٤٨٢ من شروط العدالة ، ...
٣٣٧٧ - مسألة : (فإن غاب الزوجان أو أحدهما ، لم ينقطع
نظر الحكمين ، على الرواية الأولى ،
وينقطع على الثانية . وإن جُنّا ...) ٤٨٣ ، ٤٨٤
تنبيه : لهذا الخلاف فوائد ؛ منها ،
لو غاب الزوجان أو
أحدهما ، لم ينقطع نظر
الحكمين ، على الرواية
الأولى ، وينقطع على
٤٨٣ الثانية ...
ومنها ، لو جُنّا جميعاً أو أحدهما ،
انقطع نظرهما على الأولى ،
٤٨٣ ولم ينقطع على الثانية ؛ ...
فصل : فإن شرط الحكمان شرطاً ، أو
٤٨٤ شرطه الزوجان ، لم يلزم ، ...
فائدة : لا يصح الإبراء من الحكمين إلا في
الخلع خاصة ، من وكيل المرأة
٤٨٤ فقط ...

آخر الجزء الحادى والعشرين
ويليه الجزء الثانى والعشرون ، وأوله :
كتاب الخلع
والْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٢٩٤٩/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 129 - 8

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة

